کتابخانه آستان قدس مشهد

۲۹۷/۳۴۲۲
د ۶۵۷ آ
۲۵

پانچ شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۱۶۰۳۶
رده‌بندی دیویی:	۱۲۹۸ د ۶۵۷ آ ۲۹۷/۳۴۲۲ مرجع ☐
سرشناسه:	آقا نجفی، محمدتقی بن محمدباقر، ۱۲۶۲ - ۱۳۳۲ق
عنوان قراردادی:	-
عنوان:	دلایل الاحکام فی معرفة الحلال والحرام
شرح پدیدآور:	-
کاتب:	- تاریخ کتابت: ۱۲۹۸ هـ.ق
محل نشر:	[بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ۱۲۹۸ هـ.ق
صفحه شمار:	(۱۳۷، ۳۰۱ص) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان:	عربی ابعاد: ۱۷×۲۲ نوع خط: نسخ
روش تهیه:	وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐
واقف:	دکتر محمد زهرائی تاریخ ثبت: تیر ۱۳۵۰
یادداشتها:	عنوان دیگر: دلائل الاحکام فی معرفة الحلال والحرام
موضوع(ها):	۱. فقه جعفری - قرن ۱۴ ۲. فقه جعفری - رساله عملیه
شناسه(های) افزوده:	الف. زهرائی، محمد، واقف. ب. عنوان.
فهرستگار:	اسدزاده تاریخ فهرستگاری: محرم ۸۷

کتابخانه آستان قدس مشهد

برگشت

۲۹۷/۳۴۴۲
۲۶۵۷۰

۱۴۲۰

۲۹۷/۳۴۴۲
آ ق - د

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب	دلائل الاحکام
مصنف / مؤلف	محمد تقی آقا نجفی اصفهانی
خطی / چاپی	سنگ نسخ تهران
سال چاپ یا تحریر	۱۲۹۸ ق
عدد اوراق	
جزء کتاب	فقه
شماره	
شماره عمومی	۷۹۱۵
شماره قبض	
واقف	دکتر محمد زهرائی
تاریخ وقف	۴۰/۱۲/
طول	۲۲
عرض	۱۷

۱۰۳ صفحه

۱۴۰۳۴ عمی

اسیدزدائی شد ۷۰/۱۱/۲۴

اسیدزدائی شد ۸۵/۸/۳۰

كتاب الحجر

من مؤلفات زبدة العلماء
العظام ونخبة الفقهاء الكرام الفاضل
الكامل والعارف العامل
التقي النقي الزكي الالمعي
الشيخ محمد تقي دام ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العلماء للاسلام فهم على نور من ربهم وجبلهم ذا نفس ابية وهمة عالية لا تكاد تستانس الا بجب مولاهم وتجبرهم عن سفساف الامور ومنعهم عن الموبقات الموجبات للثبور وزجرهم عن زخرف الدنيا وزبرجها وحذرهم ان تحوموا حول مخرجها وموالجها اثبت اقدام اقلامهم على الصدق ولا تقبض ان ينطقوا بكلام سوى الحق فاين لا يوجد في جوده شوب افلاس ولا غرض ولا علة ولا فيمن رحمه في الدنيا او الاخرة ذلة ولا علة والصلوة والسلام على محمد الذي اشرق في سماء النبوة بدرا واشرف على بساط الرسالة صدرا سيد الثقلين وسند الخافقين رسول رب العالمين الكائن نبيا وادم بين الماء والطين المعقر لجباه الاملاك المشرف بلولاك لما خلقت الافلاك وعلى اله مفاتيح الجنة ومصابيح الدجنة واولياء النعم ونجوم الظلم **اما بعد** فيقول المفتقر الى عفو ربه الغافر محمد تقي بن محمد باقر هذه عدة مسائل في هذا الباب كتبتها بالتماس بعض الاصحاب والله ولي الصواب واليه المرجع في كل باب

كتاب الحجر

كتاب الحجر الحجر مثلثا لغة كما صرح به جماعة هو المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لذي حجر وشرعا كما نص عليه الفقهاء هو الممنوع عند الشرع من التصرف في ماله ولو البعض اذ هو مفرد مضاف لا يدل على العموم وكذا لفظ التصرف ونوقش في الحد المزبور بوجهين احدهما انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد لا يملك شيئا فلا يدخل في التعريف فلا معنى لذكر الرق من الاسباب وان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالاكل والشرب ونحوهما من الامور الاضطرارية واجيب عنه بانه ليس في التعريف ما يدل على التعميم والتخصيص بل يصدق عليه المنع في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه وثانيهما انه ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه بغصب ونحوه فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا واجيب عنه بانه بعد سهولة الامر في نحو هذه التعاريف ولذا يجوز تعريف الفلس بهذا التعريف كما صنعه جماعة من الفقهاء مع انه اخص من الحجر وضوح ارادة المنع الشرعي من الممنوع فيه والامر سهل والنظر في هذا الباب يستدعي فصلين **الاول** في موجباته وهي كثيرة وقد جرت عادة الفقهاء بذكر ستة منها وهي الصغر والجنون والسفه والرق والمرض والفلس واما غير هذه الامور فهي متفرقة في تضاعيف الابواب كالرهن والمكاتبة والمرتد وغير ذلك مسئلة الصبي محجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد فعبارة الصبي ملغاة في العقود والايقاعات كافة وبعبارة اخرى البلوغ شرط مطلقا سواء كان العقد والايقاع لنفسه او لغيره فلا فرق بين كونه محجورا عليه في المتعلق وعدمه وبين البالغ عشرا في الذكر وعدمه على ما نراه من عدم كونه بلوغا وعلى القول بكون البلوغ هو العشر يصير النزاع في الموضوع دون الحكم من حيث هو والوجه في ذلك امور الاول الاجماع المحصل من الاصحاب الذي يكشف

المنع

عند التتبع فى كلامهم حيث انهم يشترطون ذلك فى جميع العقود والايقاعات كافة وهو
المحكى ومخالفة بعضهم فى ذلك غير قادح فى الاجماع وجريان السيرة على معاملة الصبى
لا ينافى الاجماع على بطلان عقده للفرق بينه وبين المعاطات الثانى الاجماعات المحكية
حد الاستفاضة كما حكى عن ابن حمزة والعلامة وغيرهما وقال فى الجواهر اما الصغير فمحجور
عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ والرشد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
الثالث ما ذكره بعض الفقهاء من ان الاصل فى العقود او لا الفساد وكذا الايقاع وما
ثبت من الادلة انما هو فى غير عقد الصبى فان العمومات لا تشمله وربما نوقش فيه بان
ما دل على صحة العقود من العمومات اجناسا وانواعا شاملة لذلك ايضا فان العقد
والبيع والاجارة ونحوها لك يصدق على عقد الصبى فيصح واجيب عنها بان العمومات
المسوقة مساق التكاليف كاوفوا بالعقود ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض ونحو ذلك لا تشمل الصبيان لعدم صلاحيتهم للتكاليف وخروجهم عن
ذلك بما دل على شرطية البلوغ فى التكليف واما العمومات الوضعية فانها مسوقة
لبيان حكم اخر ولا عموم فيها حتى يشمل المقام والظاهر انصرافها الى الافراد المتعارفة
التى تشك كون المقام منها مع ان تصحيح العقد يوجب التصرف فى مال اليتيم لو اقبضه
حال العقد وهو غير سائغ او يلزم التصرف الكثير غالبا لو التزم بالصبر الى البلوغ مع
ان ظاهر من قال بالتجويز عدم لزوم الصبر انتهى وفيه نظر من وجوه اما اولا فلان
العمومات المسوقة مساق التكاليف تدل على حكم تكليفى كوجوب الوفاء ونحوه و
على حكم وضعى يعبر عنه بالصحة وما دل من المخصص على خروج الصغار انما دل على عدم
الحكم التكليفى واما الحكم الوضعى فهو باق على عمومه فلا يلزم من ذلك عدم الصحة وقد
اجيب عنه بان الحكم الوضعى هنا تابع للحكم التكليفى اذ لم نفهم من الصحة الا وجوب الوفاء

ومتى خرج

ومتى خرج الصبى عن هذا الحكم فلا دليل على صحة معاملاته وهذا نظير ما نقول ان المنطوق
اذا خرج عن الحجية بمعارض ونحوه فلا عبرة بالمفهوم ويمكن الايراد عليه بان ما ذكره للمفهوم
من انا لا نفهم من الصحة الا وجوب الوفاء مما لا وجه له ضرورة ان وجوب الوفاء مما
لا ربط له بمعنى الصحة لغة وعرفا وشرعا وانما هى عبارة عما استجمع فيه الشرائط والاجزاء
مع انتفاء الموانع فيها وقد يجاب عنه تارة بان الاحكام الوضعية من الصحة وغيرها
كما صرح به جماعة من الاصحاب ليست مجعولة على سبيل الاستقلال وانما هى متفرعة
على الاحكام التكليفية ومنتزعة منها فتنتفى بانتفائها وفيه نظر واخرى بان وجوب
الوفاء من اللوازم الشرعية المترتبة على الصحة فلا ينفك عنها فانتفاء الحكم التكليفى
مستلزم لانتفاء الحكم الوضعى كما هو قضية انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم واما ثانيا
فلانا نفرض صدور العقد من بالغ وصبى فيتمسك بالعموم من طرف البالغ ويثبت
بذلك الصحة فى طرف الصبى لعدم امكان التفكيك ثم تثبت صحة عقد الواقع بين
الصغيرين ايضا بالاجماع المركب وفيه نظر واما ثالثا فلان ما ذكره من ان العمومات
الوضعية مسوقة لبيان حكم اخر مما لا وجه له لانها واردة فى حيز البيان فيكون مفيدة
للعموم فالاصل عدم اشتراط البلوغ فى صحة المعاملات العرفية نعم لو كان الشك المزبور
مستلزما للشك فى ماهية العقد العرفى لم يمكن الاستدلال بها فى اندفاع الشك المزبور
مستقيما وهو خلاف المفروض الرابع ان صحة العقد تستلزم ترتب الاثار والاحكام و
اللوازم من الامور الواجبة والمحرمة وهذه الاحكام لا تثبت للصبى لرفع القلم عنه وفى
اللوازم نفى للملزومات ويشكل باحتمال القول بصحتها باذن الولى واجازته مع كون
المكلف بترتيب الاحكام هو الولى ولا محذور فيه الخامس قوله ع رفع القلم عن الصبى حتى لعدم
يبلغ الحديث السادس الاخبار المستفيضة الدالة على صحة معاملات الصبى وعقوده

النجيزه

المنجبرة ضعف اسانيدها بما مرّ من الفتوى والعمل وقد تقدم ذكرها وما يتعلق بها في
مبحث البيع وحكى عن الشيخ وغيره القول بانه اذا بلغ عشرا يجوز بيعه ونحو ذلك من تصرفاته
مع كونه عاقلا ولعل مستنده المرسلة الدالة على جواز تصرف الصبي اذا بلغ عشرا وما رواه
الصدوق والكليني في الصحيح الى صفوان عن موسى ابن بكر وهو واقفي غير موثوق عن زرارة
عن ابي جعفر قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او
اوصى على حد معروف فهو جائز وصحيحة جميل ابن دراج عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام
اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم والجواب عنه اولا بانها موهونة
بعد ملاحظة مخالفتها لفتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في الباب وثانيا
بعدم مقاومتها مع الادلة المتقدمة القاضية بالاشتراط وثالثا بما قيل من ان كل
ذلك من ادلة القول بحصول البلوغ في العشرة ولا نقول به ثم انه لا اشكال في عدم شرطية
البلوغ في الاحكام الوضعية فان المواريث والديات والضمان في الغصب والاتلاف
والالتقاط ونحو ذلك يجري على الصبي كالبالغ والوجه فيه عموم الادلة وعدم وجود
المعارض فان قوله من احيى ارضا ميتة فهي له او من حاز شيئا من المباحات فقد ملكه
او على اليد ما اخذت او من اتلف شيئا من مال او نفس ضمنه ونحو ذلك كلها عام للصبي
كالبالغ من دون فرق فلذا نقول انه يملك بالاحتطاب والاصطياد ويضمن بسبب الاتلاف
او جناية او نحوهما ويشهد بذلك ايضا التتبع في كلمات الاصحاب وفتاويهم في ابواب الفقه
ومعاقد الاجماعات وعدة من النصوص القاضية بثبوت جملة من الاحكام الوضعية بالنسبة
الى الصبي وقد يستشكل في هذا المقام بامور الاول ما ذكره بعضهم من ان هذه
الادلة انما تنصرف الى البالغين لانها ايضا مسوقة كسوق سائر التكاليف الغير المتعلقة
بغير البالغين ويدفعه ان الالفاظ المزبورة مما لا ريب في افادتها العموم كما يشهد به اللغة

والعرف

والعرف مضافا الى فهم العلماء من هذه الادلة الموجبة لالغاء جهة المباشر القاضية بثبوت
الحكم في اي مورد كان والثاني ان الحكم الوضعي مستلزم لحكم تكليفي غالبا او مطلقا والحكم
التكليفي من وجوب دفع او من تحريم اخذ او نحو ذلك لا يتعلق بالصبي ونفي اللازم قاض بنفي
الملزوم واعترض عليه بان استلزام الوضع للتكليف ان كان في الجملة اعم من الاطلاق والتقييد
فهو مسلم فان ضمان المتلف يقضي بوجوب الدفع الى المالك مع المطالبة لكن مع استجماع شرائط
التكليف وهذا لا مانع منه في الطفل فانه ضامن بالفعل يجب عليه الدفع اذا اجتمع فيه
شرائط التكليف وان كان خصوص الحكم المطلق المنجز فاستلزام الحكم الوضعي للتكليف بهذا
المعنى ممنوع مضافا الى ان عدم وجود الضمان في الصبي الى حال البلوغ يوجب عدمه بعده
ايضا لبراءة ذمته في آن البلوغ ولا سبب بعد ذلك وكون الاتلاف حال الصغر سببا للضمان
حال البلوغ خلاف ظاهر الدليل وتظهر الثمرة في صحة الابراء وغير ذلك مما لا يخفى ومن
هذا الباب سائر الاسباب فان اسباب الوضوء والغسل موجبة لحصول مسبباتها
بالنسبة الى الصبي كالبالغ ولذا صرحوا بان الوطي سبب للتحريم في المصاهرة ولواحقها في الصبي
كالبالغ وعلى هذا النحو غيره والثالث ما ذكره بعض الفقهاء من ان قوله رفع القلم عن الصبي
حتى يبلغ الحديث يدل على انه لا عبرة بشيء من افعال الصبي واقواله وانها ملغاة في الشرع فلا
يترتب عليها شيء من الاحكام التكليفية والوضعية بناء على كون المرفوع في الرواية هو
قلم جميع الاحكام من غير فرق في ذلك بين الاحكام التكليفية والوضعية ويرد عليه اولا
ما لزم خروج الاحكام الوضعية بالنسبة الى الجميع والتعارض بينها وبين كل واحدة من الادلة
المثبتة للاحكام الوضعية عموم من وجه فيرجع الى المرجحات الداخلية والخارجية وهي
في جانب الادلة القاضية بثبوت الاحكام الوضعية لكثرتها واعتضاد بعضها ببعض
وموافقتها لفتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في هذه الابواب فيجب تقديمها عليها

وبالجملة

ويناقش فيه بوجوه احدها ان حديث الرفع على تقدير تسليم شموله للاحكام الوضعية
حاكم على مجموع العمومات القاضية بثبوت الاحكام الوضعية بالنسبة الى الجميع والوجه في
حكومته عليها امران احدهما ان الاخذ بمجموع الادلة القاضية بثبوت الاحكام التكليفية و
الوضعية مستلزم لعدم وجود مورد للرواية المزبورة فتكون ح بمنزلة المخصص لها والحكم
بتقديمها على الادلة القاضية بثبوت الاحكام الوضعية ترجيح من غير مرجح و ثانيهما
ان الرواية المزبورة ناظرة الى الادلة المثبتة للاحكام الشرعية ومفسرة لمدلولها كما يظهر
من ملاحظة العرف وبالجملة فهذه الرواية حاكمة على ما دل على ثبوت الاحكام الشرعية
لحكومتها على غيرها من الادلة المثبتة للشرائط في العقود والايقاعات على العمومات
القاضية بصحتها مع ان التعارض بين هذين المقامين كما في هذا المقام عموم من وجه
ثانيها ان في الرواية المزبورة احتمالات منها ان المراد رفع خصوص الاحكام التكليفية
وآثارها ولوازمها المترتبة عليها شرعا وعقلا و منها ان يكون المراد رفع الاحكام
التكليفية وآثارها الظاهرة و منها ان يكون المراد منها رفع جميع الاحكام الوضعية والتكليفية
وجميع آثارهما و منها ان يكون المراد منها رفع الاحكام التكليفية والوضعية والآثار الظاهرة
المترتبة عليهما شرعا و منها ان يكون المراد منها رفع المؤاخذة والعقاب وعلى كل حال اما
ان يقال بتعين الاحتمال الاخير او يقال بتعين الاول او يقال بكون الاحتمالات المزبورة
متساوية من حيث الاستفادة من اللفظ فعلى الاولين لا يستقيم الاحتجاج بها للمقام وعلى الاخير
يجب الاقتصار على المتيقن فيسقط الاستدلال المزبور عن الاعتبار ثالثها ان غاية ما
يستفاد من الرواية المزبورة هو رفع الاحكام الوضعية ما دام كونه صبيا وهو لا يقضي
بعدم ثبوتها بعده اذا كان السبب المقتضي له كالاتلاف ونحوه متحققا قبل البلوغ فان قلت
ان عدم وجود الضمان في الصبي الى حال البلوغ يوجب عدمه بعده ايضا للبراءة نعم في آن

البلوغ

البلوغ ولا سبب بعد ذلك قلت يمكن ان يقال بان الاتلاف مثلا مقتضي للضمان ولو كان بالنسبة الى
الصبي وعدم البلوغ مانع من تاثيره فاذا ارتفع المانع كان المقتضي مؤثرا في ثبوت الضمان
بعد حصول البلوغ ثم و الرابع ان الاحكام الوضعية ليست مجعولة على سبيل الاستقلال
وانما هي منتزعة من الاحكام التكليفية فلا تحصل مع انتفائها فانتفاء الحكم التكليفي بالنسبة الى
الصبي ح ض بانتفاء الحكم الوضعي ايضا وفيه ما لا يخفى اما اولا فلانها مجعولة على سبيل
الاستقلال كما تقرر في محله واما ثانيا فلان الكلام المزبور مستلزم للقول باعتبار الشرائط
المعتبرة في الحكم التكليفي في الحكم الوضعي وهو مخالف للاجماع كما يكشف التتبع في كلمات
الاصحاب ومعاقد الاجماعات وههنا فروع منها انه لا يصح بيع الصبي اذا لم يكن عاقلا
بالغا عشر سنين ولا شرائه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه وكذا لو اذن له الولي
او بلغ عشرا عاقلا على الاظهر الاشهر بل المشهور ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الادلة خصوص
عدة من النصوص القاضية بعدم جواز امره بالبيع والشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة و منها
ان فساد البيع الربوي بل مطلق العقد الربوي كما يتحقق بالنسبة الى البالغ كذا يتحقق بالنسبة
الى الصبي فانه لو قلنا بجواز بيع الصبي باذن الولي مطلقا او قلنا بجوازه في خصوص بيع الامور
اليسيرة فباع بطريق الربا لم يصح وما يتوهم من استفادة الفساد من قوله تعالى وحرم الربا في
انما هي متفرعة على الحكم التكليفي وهو منتف بالنسبة الى الصبي فينتفي الفساد بانتفائه فمدفوع بالمنع
من كونه متفرعا عليه فمجرد قيام الدليل على نفي الحكم التكليفي بالنسبة الى الصبي لا يقضي بانتفاء الحكم
الوضعي بالنسبة اليه بل لا يبعد دعوى ان المنساق مما دل على تحريم الربا هو الفساد والتحريم الذاتي
جميعا مضافا الى انه يستفاد من بعض الاخبار فساد المعاوضة الربوية و عدم جواز ترتيب الآثار
عليها فيعم الحكم بالنسبة الى الربا الصادر عن الصبي مع ان التتبع في كلمات الاصحاب يكشف عن قيام
الاجماع على فساد الربا مط وكذا الحال بالنسبة الى الشروط المقررة للبيع و منها انه صرح الفقهاء بانه

كشف الربا المحرم
حلالو رسم الهاء

بشرط

يشترط في الرهن ان يكون الراهن بالغا وادعى جماعة من الاجلة الاجماع عليه وعموم الادلة المتقدمة
قاضية به وكذا الحال بالنسبة الى المرتهن وكذا يشترط في الضامن ان يكون بالغا كما صرح به الفقهاء
وصرح جماعة منهم بقيام الاجماع عليه فلا يصح ضمان الصبي ولو مع اذن الولي لما عرفت من سلب
عبارته ولا يصح صلح الصبي لما مر ولا يصح عارية الصبي لسلب عبارته وفعله في المعاملة
ولو اذن الولي ففي جوازه مع مراعات المصلحة وعدمه قولان صرح جماعة من الفقهاء بالاول وعن
التذكرة تقييده بالمميز ومنعه جماعة من الفقهاء واحتج له بعضهم بان الاذن لا يجعل المسلوب غير
مسلوب كما هو مفروغ منه في غير المقام وكون العارية من العقود الجائزة لا يقتضي ذلك والا
لجازت مضاربته ووكالته باذن الولي انتهى موضع الحاجة من كلامه وتوضيح المقام ان
غاية ما يستدل به للقول بالجواز امور الاول السيرة المستمرة بين المسلمين على الاستعارة
عن الصبي وهي معتضدة بفتوى جمع من الاصحاب لكن ينبغي اختصاص ذلك باذن الولي اما
مع علم اذنه فلا يجوز ذلك كما انه ينبغي اختصاص ذلك باذن الولي في عارية ماله مثلا اما
توليته عن غيره فلا يجوز والثاني اطلاقات العارية فانها كما تقتضي بصحة اعارة البالغ كذا
تقتضي بصحة اعارة الصبي والثالث ان المدار في العارية على رضا المالك ورضاء الولي
هنا قائم مقام رضا المالك وهو متحقق في هذا المقام والرابع ان الصبي في المقام آلة والانشاء
والايجاب انما حصل بفعل الولي وقد يورد على الاول بان السيرة المزبورة ظنية فلا عبرة بها
وعلى الثاني بان اطلاقات العارية انما تقتضي بصحة كل فرد من افراد العارية ولا تقتضي بصحتها
من اي فاعل صدرت وفيه نظر وعلى الثالث بانه ان اريد من ذلك تحقق موضوع العارية
بمجرد رضا المالك فهو ممنوع لان مجرد الرضا لا يقتضي بانه داخل في ماهية العقد وان
اريد به ان مجرد الرضا كاف في جواز [التصرف في] العين المستعارة فهو مما لا باس به لكنه خارج عن محل
النزاع وهذا التفصيل يعني جار بالنسبة الى جميع العقود الجائزة كالوديعة ونحوها فكل ما

يتوقف

يتوقف على رضا المالك او من هو بمنزلته ما لا يجوز الحكم بترتبه على فعل الصبي وقوله اذا كان ماذونا من
الولي فان قلت اذا كان المدار على رضاء الولي فلا حاجة الى صدور العقد عن الصبي
اذ لا يترتب عليه ثمرة شرعية ولا تاثير له في شيء من الاحكام قلت لما كان اذن الولي في هذا
المقام مقيدا بصدور العقد من الصبي فمع انتفائه ينتفي الاذن فلا يجوز التصرف في العين
المزبورة قبله وعلى الرابع بان قولهم رفع القلم عن الصبي يدل على انه لا عبرة بشيء من اقواله
وافعاله وان عبارته ملغاة في الشريعة وفيه ان استفادة ذلك من الرواية المزبورة
في غاية الاشكال فيجب الرجوع في موضع البحث الى اطلاقات العارية فتدبر ومما ذكرنا
يظهر انه يعتبر في المستعير ايضا ان يكون بالغا فلا يصح اعارة الصبي لما عرفت من سلب
عبارته وفعله ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لا يصح وديعة الطفل لاعتبار الكمال
في طرفي عقدها كغيرها من العقود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه من غير
فرق في ذلك بين ماله او مال غيره ودعوى الاذن وعدمها بل لا يصح حتى لو علم الاذن
له لقصور عبارته عن مباشرة العقد نعم لو علم الاذن اكتفي في الوديعة بفعل المرسل
بناء على الاكتفاء بمثل ذلك فيها لعدم اعتبار مقارنة القبول فيها للايجاب واما لو
استودع الصبي فكذلك في البطلان ومنها انه لا تصح وصية الصبي ما لم يبلغ عشرا فان
بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر بل هو المشهور
نقلا وتحصيلا بل نسبه بعضهم الى الاجماع مشعرا بدعوى الاجماع عليه بل في ظاهر
المحكي عن الغنية او صريحها دعواه عليه لاطلاق ادلة الوصية وعمومها وقول الصادق ع في صحيح
عبد الرحمن اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته
الى غير ذلك من الاخبار ومقتضاها عدم جواز وصيته قبل بلوغه العشر وجوازها
اذا كان بعد العشر فيقيد بذلك بعض الاطلاقات القاضية بجواز وصية الصبي مطلقا

والقول

والقول بانه تصح وصيته ان بلغ ثمانيا من السنين تمسكا بقوله ع اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره
في ماله الحديث ضعيف والرواية شاذة فلا يعتمد عليها وعلى تقدير صحتها فهي لا
تقاوم الاخبار المتقدمة القاضية بالمنع من وصيته قبل بلوغ العشر ومنها انه لا
عبرة في النكاح كغيره من العقود بالفاظ الصبي ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره بلا خلاف اجده
فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما نص عليه في جملة من الكتب بل في الجواهر انه ربما كان من
الضروريات فيه سلب حكم الفاظه في جميع العقود فكانت كاصوات البهائم بالنسبة الى
ذلك وربما يومي اليه في الجملة حديث رفع القلم المشهور بناء على ارادته ما يشمل ذلك
منه لا خصوص التكليفي ومما يدل على عدم الاعتبار بلفظ الصبي في خصوص ما لو كان
النكاح لنفسه ان عقد النكاح سبب لانتقال المهر الى الزوجة وقد عرفت ان الصبي
محجور عليه في التصرفات المالية فلا يصح الانتقال المزبور من الصبي فاذا انتفى المهر الذي هو
واحد من العوضين كان العقد باطلا لان وجود العوض احد اركان العقد ومنها انه
يعتبر في المطلق البلوغ كما صرح به الفقهاء والحجة عليه الاصل فان مقتضاه عدم حصول الطلاق
الا بما جعله الشارع سببا لرفع الشك في كون طلاق الصبي مجعولا شرعيا كان مقتضى الاصل
عدمه مضافا الى استصحاب بقاء الزوجية وآثارها واحكامها المتفرعة عليها واستصحاب
عدم حصول آثار الطلاق الا بما جعله الشارع سببا لرفع الشك في كون طلاق الصبي مجعولا
شرعيا كان مقتضى الاصل عدمه مضافا الى استصحاب بقاء الزوجية وآثارها واحكامها
المتفرعة عليها واستصحاب عدم حصول آثار الطلاق عند ذلك وقد يناقش في الاصول
المزبورة بان اطلاقات الطلاق قاضية بصحة الطلاق من اي مطلق صدر ويدفعها
اولا ما قيل من انها واردة في حيز بيان حكم آخر وهو مشروعية الطلاق في الجملة ولا
دلالة فيها على العموم من حيث افراد المطلق وثانيا ما قيل من ان الظاهر ثبوت الحقيقة

الشرعية

الشرعية في لفظ الطلاق ولا ريب في انه موضوع بازاء الصحيح المستجمع للاجزاء والشرايط فالشك
في شرطية في شرطية البلوغ في المطلق مستلزم للشك في ماهية الطلاق فالاصل
عدم حصول الماهية وظاهر ان اصالة عدم الشرطية بعد ذلك لا يقضي بحصول
الماهية في هذا المقام سيما بعد ملاحظة كونها من الاصول المثبتة وثالثا بما قيل من ان
الاطلاقات المزبورة منصرفة الى الطلاق الصحيح الشرعي فالتمسك بها يتوقف على احراز موضوع الطلاق
الطلاق الصحيح المتوقف على التمسك بالاطلاقات المزبورة وهذا دور ظاهر ورابعا بان
التمسك بالاطلاق انما يجوز مع بقاء سورته وهنا انكسرت سورته بالتقييدات الكثيرة الواردة
عليها ومما يدل على اعتبار البلوغ في المطلق فتوى الاصحاب والاجماعات المنقولة في الباب
والنصوص المستفيضة او المتواترة ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه والصبي الحديث وخبر ابي الصباح عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر
ابي بصير عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يجوز طلاق الصبي و
السكران بل يدل على ذلك ايضا الاجماعات والنصوص القاضية بانه لا عبرة بعبارة الصبي
وانها لا تؤثر شيئا وربما يدل على ذلك ايضا حديث رفع القلم المشهور بناء على ارادة
ما يشمل ذلك منه وعدم اختصاصه بالحكم التكليفي وبالجملة فلا اعتبار بعبارة الصبي
قبل تميزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا وان حكي عن ابن الجنيد انه اطلق صحة طلاقه مع تميزه
استنادا الى بعض النصوص التي هي قاصرة عن معارضة ما مر من وجوه عديدة وفيمن بلغ عشرا عاقلا
قولان صرح جمع من المتقدمين وغير واحد من المتاخرين الى الجواز ولعل مستندهم مرسل ابن ابي
عمير الذي بحكم الصحيح عند الاصحاب عن ابي عبد الله ع يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين
بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في ذلك وان قيل انه وهم فيقيد به اطلاق النصوص
السابقة والاظهر المشهور بين المتاخرين اعتبار البلوغ بالعدد او بالاحتلام او بغير ذلك

من اماداته لقوة الاطلاقات السابقة المعتضدة بنصوص رفع القلم الشاملة للوضعي والتكليفي
وبالاصول وعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة
الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر حسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن علي ع لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم واعترض على ذلك بان مقتضى
الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها هو جواز طلاق الصبي اذا بلغ عشرا و
اجيب عنه بانه فرع المكافئة غير انه غير تام في خبر قرب الاسناد منها وتوضيح المقام ان
هذه المسئلة مبتنية على انه اذا وقع التعارض بين العام والخاص وكان العام معتضدا
بمرجحات خارجية بحيث يكون اقوى من الخاص فهل يجب العمل بالعام او يعالج بالخاص
فان قلنا بالاول كان المتجه هو المنع من الطلاق المزبور وان قلنا بالثاني كان المتجه هو
الجواز والاظهر الثاني فيجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشرا الا ان يقال ان التعارض
بين الدليلين المزبورين عموم من وجه لان بلوغ العشر قد يكون مسبوقا بالاحتلام فيرجع
الى المرجح وهو في جانب خبر المنع ونوقش فيه بان هذا الفرد نادر فيكون الخبر المزبور
بمنزلة المقيد فيصح تقييد الاطلاقات المذكورة به ومما ذكرنا يظهر انه يعتبر في الخلع البلوغ
سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير الذي قد عرفت الاجماع
على سلب عبارته كما انه يظهر من ذلك ايضا انه يعتبر في المظاهرة البلوغ فلا يصح ظهار الطفل
اجماعا محصلا ومنقولا في جملة من الكتب وهو الحجة مضافا الى الاصول المقررة والاستقراء
وحديث رفع القلم عن الصبي ومعلومية المناط كما ادعاه بعضهم وكذا الكلام في الملاعنة فانه
لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ لسلب عبارة غير البالغ
ومنها انه لا اشكال في انه يعتبر في المعتق البلوغ فلا يصح عتق الصبي مع بلوغه عشرا اجماعا
محصلا ومنقولا في جملة من الكتب وفيمن بلغ عشرا قولان قيل بالجواز ومستنده بعض الاخبار

الضعيفة من حيث السند وقيل بالمنع للعمومات وهو الاظهر ومنها انه لا اشكال ظاهرا في انه
لا يصح التدبير الا من بالغ فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره لسلب عباراته كما في غيره من افراد
العقد والايقاع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الادلة الخاصة و
العامة خصوصا بعد ملاحظة اندراجه في العتق فيعتبر فيه ما اعتبر فيه ومما ذكرنا يظهر انه
يشترط في المقر ان يكون بالغا فلا عبرة باقرار الصبي كما انه لا عبرة بشيء من الفاظه ومنها انه
يعتبر في الحالف البلوغ بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه بل من مفروغ
بقيامه عليه في جملة من الكتب فلا ينعقد يمين الصغير وان كان مميزا وان بلغ عشرا
وكذا يعتبر في الناذر ان يكون بالغا فلا يصح من الصبي وان كان مميزا وان بلغ عشرا وان
كان المنذور مما يصح منه من الوصية بالمعروف وان قلنا بشرعية عباداته الا انه قد
عرفت سلب عباراته التي منها العبادة القولية المترتبة عليها احكام شرعية حتى صارت
من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذين لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث
رفع القلم مضافا الى ان الاجماع بقسميه عليه سيما بعد ملاحظة معلومية عدم التكليف
قبل البلوغ ومن ذلك يظهر عدم صحة العهد من الصبي فانه مشارك مع النذر في
احكامه بل يدل عليه كل ما يدل على عدم صحة نذر الصبي هذا كله الكلام في كون الصبي
محجورا عليه في المعاملات واما العبادات المالية بعد ثبوت عدم وجوبها على الصبي كما
هو قضية الاجماع والنصوص ففي كونه محجورا عليه بالنسبة اليها وعدمه وجهان وقولان
وتظهر الثمرة بين المقامين في انه لو قلنا بالاول للزم القول بعدم استحباب العبادات
المالية بالنسبة اليه كالزكوة والخمس والصدقة وصلة الارحام وصرف المال في وجوه
الخيرات كالحج والزيارات ونحو ذلك ولو قلنا بالثاني فلا بد من القول باستحبابها بالنسبة
اليه والذي يظهر من كلام جمع من اصحابنا هو الاول بل هو قضية اطلاق كلام الجميع حيث صرحوا

بكونه محجوراً عليه في التصرفات المالية فان مقتضاه هو عدم صحة شيء من تصرفاته المالية فاذا لم يصح لم يكن
عبادة اذ حقيقة العبادة منتفية عند انتفاء الصحة سيما على القول بان الفاظ العبادات
موضوعة لخصوص معنى الصحيح المستجمع للاجزاء والشرائط ولذا صرح جمع من الاصحاب بعد تصريحهم
بانه يستحب الزكوة في غلات الطفل ومواشيه وفي مال التجارة ان التكليف بالاخراج يتناول
الولي عليه ويمكن الاستدلال للقول المزبور بحديث رفع القلم ويورد عليه اولا بانه لا يدل
على نفي الثواب والمطلوبية مطلقا بل الظاهر منه اما نفي العقاب كما هو غالب استعماله في العرف فان
اهل العرف اذا قالوا فلان مرفوع القلم لا يريدون به الا عدم المؤاخذة عنه في افعاله وتروكه واما عدم
وجوب جزاء على عمله المستحسن فلا دليل في رفع القلم على ذلك واما المراد منه نفي القلم الجاري على المكلفين دلالة
حتى في المستحبات ولا منافات بين عدم كون الاستحباب بالمعنى الموجود في المكلفين وبين كونه
مستحباً مستحقا للثواب من جهة التمرين ويرشد الى هذا المعنى عدم ارتفاع الاحكام الوضعية وثانياً بان
الرواية المزبورة معارضة مع الادلة القاضية بمشروعية عبادات الصبي فان مقتضى اطلاق جملة منها
هو مشروعية العبادات المالية الصادرة عنه ثم ان البلوغ والصغر وان كانا عرفيين بالاصل لكنهما
صارا شرعيين بالتحديد وفي بيانهما طول ومحصله ان في الذكر بلوغ خمسة عشر سنة تامة هلالية او
خروج المني كيف كان او انبات الشعر الخشن على العانة يسمى بلوغاً وفي الانثى بلوغ تسع سنين تامة كذلك
والحيض والحمل علامتان لسبق البلوغ ولو شك في حصوله بني على عدمه لان الاصل عدم البلوغ والا
الاصل بقاء الصغر كما ان مقتضى الاصل والاستصحاب عدم جريان شيء من آثار البلوغ واحكامه على
المشكوك فيه بل يحكم في الجميع بالعدم ويثبت البلوغ بكل امر يثبت به ساير الموضوعات الشرعية والعرفية فالاصل
عدم جواز توكيله في شيء من العقود والايقاعات ثم انه يظهر من مجامع كلمات الاصحاب امران تصريحا
وتلويحا ان عبادة الصبي واقواله ملغاة بمعنى انه لا يترتب عليها شيء من الاحكام الشرعية والمستند فيه
امور الاول ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع الثاني الاجماعات المنقولة في جملة من الكتب

الاصول

الاصول المقررة بوجوه عديدة مع الشك في شمول الاطلاقات لمثل المقام الرابع قوله ع رفع القلم عن الصبي حتى
يبلغ الخامس رواية هشام عن ابي عبد الله ع قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده الحديث
وقوله ع ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث ومفهوم قوله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين
دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها ورواية الحسين الخادم
عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده
قال الاحتلام الى ان قال اذا بلغ جاز امره الحديث مسئلة من اسباب الحجر الجنون فالعقل شرط في جميع
العقود والايقاعات بل التتبع في ابواب الفقه يشهد بانه محجور عليه في جميع التصرفات المالية وان
عبارته ملغاة في الشرعية فلا يترتب عليها شيء من الآثار الشرعية وقد صرح الفقهاء بانه لا يصح عقد
المجنون حالة مطبقا كان او ادواريا ولا ايقاعه ويشير اليه جملة من الادلة الماضية في اشتراط البلوغ
مضافا الى عدم وجود مخالف هنا في شيء من ذلك ثم انما العقل كالبلوغ ليس شرطا في الوضعيات
لما مر من عموم ادلتها من دون مخصص ولو قيل بعدم تملك المجنون بالحيازة فانما هو لو قيل باشتراط
فصل قصد التملك وعلى القول بعدمه فيملك وعدم تحقق القصد لا يوجب اختلاف حكم المجنون مع غيره
اذ هو على فرض الموضوع وهو شرط في تحقق الاثم والعقاب بالنص والاجماع وشرط في الصحة ايضا
في العبادات لعدم حصول القصد من المجنون حال جنونه وقصد التقرب معتبر فيها ولان تحقق
الصحة متوقف على الامر وهو بالنسبة الى المجنون لعدم كونه مكلفا شرعا بشيء من الاحكام الوجوبية
والندبية والتحريمية والتنزيهية فتنتفي الصحة بانتفائها والعقل والجنون موضوعان معروفان ولو شك
في كون شخص مجنونا او عاقلا فان علم حالته السابقة بني عليها والا ففيه قولان قيل ان الاصل فيه ان
يكون عاقلا لان الاصالة عدم العيب وكون الغالب ذلك وفيه انه ان اريد من الاصل المزبور الغلبة فلا
نسلم حجيتها فيمثل المقام الذي لم يقم دليل على حجيتها والقول بان الغلبة والظهور هنا معاضدة مع اصالة
عدم كونه عاقلا فيقدم الاصل على الظاهر مدفوع بان التقديم المزبور مشروط بقيام دليل عليه فينتفي ما

بامتناع

بانتفائه واذا اريد من ذلك ان ذلك من قبيل اصالة عدم المانع التي جرت طريقة العقلاء على التمسك بها في سائر المقامات ففيه ان طريقة العقلاء انما هي مستقرة على اجراء اصالة عدم المانع التي جرت بعد احراز المقتضي ودعوى ثبوت المقتضي في المقام مطلقا ممنوعة جدا وان اريد من ذلك ان اصالة عدم كونه عاقلا معارضة باصالة عدم كونه مجنونا والغلبة مرجحة للثانية فيتمسك بها في المقام ففيه ان الرجوع فيهذا المقام الى المرجحات الخارجية في غير محله وان اريد من ذلك ان الاصل في الخلقة الانسانية ان تكون مشتملة على العقل والجنون امر عارض عليه فمع الشك في عروضه يستصحب بقاء عقله فهو مما لم يقم عليه دليل فتامل مسئلة من اسباب الحجر السفه فالرشد معتبر في التصرفات المالية والمرجع فيه الى العرف كما في سائر الموضوعات التي لم يرد بيانها من الشارع وما عن الكتاب من ان الرشد الهداية الاصحاب في المقام اذ هي بالنسبة الى حصول المال ولو سلم فالعرف مقدم على اللغة عندنا لان الاصل تطابق هذا العرف مع العرف المتحقق حال صدور الخطاب ولان الوثوق بل القطع حاصل بتطابق العرفين في خصوص المقام لانه من الالفاظ الكثيرة الدوران فلو كان منقولا عرفنا لوصل الينا فعدم وصوله الينا يكشف عن عدم ثبوت الحقيقة العرفية الجديدة في اللفظ المز مضافا الى ان الاجماع العملي من الفقهاء قائم على رجوع كل منهم الى العرف المتحقق في زمانه مما لا يعلم مع العرف المتحقق حال صدور الخطاب وللاجماع المنقول في كلام بعض الفحول على تقديم العرف على اللغة ولانه لولا ذلك لانسد باب التفهيم والتفهم من الالفاظ غالبا لان كلمات اللغويين غالبا لا تفيد الا المعنى الاجمالي وهو غير كاف في تشخيص معاني الالفاظ فلا بد من الرجوع الى العرف العام ضرورة ان التكليف بالتمسك بالخطابات الشرعية في امثال زماننا ثابت ولا سبيل الى معرفة معانيها الا بالرجوع الى العرف وكيف كان فالرشيد من يكون مصلحا لماله وعن التنقيح انه لا شك فيه عند العرف وعن مجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفا وانه هو الذي ذكره الاصحاب وعن مجمع البيان انه العقل واصلاح المال وهو المروي عن الباقر عليه السلام وعن مجمع عن الصادق عليه السلام في تفسير الاية انه حفظ المال و

نتمخض

لقاموس هدى الا لهايه والصباح انه الغي المفسرينهما باللعان [illegible]

لعل

لعل مرجع الجميع الى شيء واحد وهو ما صدق عليه عرفا انه رشيد بالنسبة الى المال وفي القواعد وعن غيرها انه كيفية نفسانية تمنع من افساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وكثير منهم ممن فسره بالاصلاح قد اخذ الملكة فيه فيمقام اخر ولا باس به بعد ملاحظة مطابقته لما يتبادر منه عرفا وانما احترزوا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد من ان تصير ملكة يعسر زوالها واما السفيه فهو عبارة عن الذي يصرف ماله في الاغراض الغير الصحيحة عند العقلاء ولو ابناء الدنيا لما عرفت ان الرشد اصلاح المال وتحققه لا يحصل الا بعدم الصرف في غير الاغراض الصحيحة وحكي عن الشيخ ره جعل الفاسق سفيها الا وورد من ان شارب الخمر سفيه وفيه نظر من وجوه اما اولا فلان الرواية المزبورة مما لم يثبت صحتها بل هي موهونة بعد ملاحظة اعراض المشهور واما ثانيا فلان الدليل اخص من المدعى بعد ملاحظة اختصاصه بشارب الخمر الا ان يتمسك في غيره بالاجماع المركب واما ثالثا فلانه لو كان الفاسق سفيها لجود عليه لم يقم للمسلمين سوق ولذا قال الاردبيلي في المحكي عنه من انه قال ما يخلو عن ذلك الا نادر فانهم يشترون ما لا يجوز ويستعملون الربا ويعطون الاموال للمغني والملاعب بالمحرم واما من ياخذ من الناس الاموال قهرا خصوصا الحكام والظلمة فيلزم ان يكونوا سفهاء لا يجوز معاملتهم واخذ عطاياهم وزكوتهم وخمسهم مع انهم صرحوا واطلقوا صحة معاملاتهم ومناكحتهم وقبول جوائزهم وقالوا بكراهتها انتهى موضع الحاجة من كلامه واما رابعا فلانهم صرحوا بان الرشد شرط ومقتضى ذلك عدم جواز المعاملة مع من لم يثبت عدالته وهو مخالف للسيرة المستمرة والطريقة المالوفة ممن جاء الى سوق كيف يعرف ذلك وقد يجاب عنه تارة بان الظاهر انهم يبنون على الظاهر ويتركون الاصل فان حال المسلم انه لم يفعل حراما واخرى بالتزام ان القدر المتيقن من قيام السيرة المزبورة انما هو في صورة عدم ثبوت فسقه فيبنون على اصالة العدالة في المسلم اما مع ثبوت فسقه فلا نسلم قيام السيرة فضلا عن استمرارها على المعاملة معه وفيه ان قيام السيرة على المعاملة مع الفساق من الامور الواضحة الجلية التي لا احد في انكارها وثالثا بالتزام عدم كون الرشد شرطا بل السفه مانع فمع الشك في تحققه كان مقتضى الاصل عدمه ويترتب عليه احراز العدالة فيجوز المعاملة مع

لاحال

من اوضح

من لم يثبت عدالته وفيه مع مخالفته لما يظهر من كلمات الاصحاب حيث صرحوا باشتراط الرشد ان المفروض ان
والمانع في الاكتفاء في دفع الثاني بالاصل انما هو فيما كان مقتضى الاصل عدمه لا نحو المقام الذي يكون مقتضى
الاصل تحققه وتوضيح ذلك ان مقتضى الاصل عدم حصول الرشد بعد ملاحظة كونه من الامور الحادثة
المسبوقة بالعدم غاية ما في الباب نلتزم بمعارضته باصالة عدم الرشد مع اصالة عدم السفه فيتساقطان
بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالي وانتفاء المرجح واما خامسا فلانه يستفاد من جملة من الاخبار جواز بيع
العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا والخشب ممن يعلم انه يجعله صنما او صليبا ونحو ذلك ولو كانت العدالة شرطا
لزم القول ببطلان المعاملة المزبورة وهو مخالف للنصوص والفتاوى والاجماعات فاذا ثبت الجواز
في هذا المقام يثبت في ساير المقامات بضميمة الاجماع المركب وايضا فان الاجماع قائم على جواز المعاملة
مع المخالفين بل مع اهل الذمة وهذا مخالف لما ذكره الشيخ ره واما سادسا فلان الرواية المزبورة معارضة
مع ما حكي عن التذكرة من دعوى الاجماع على عدم التحجير بطرو الفسق الذي لم يستلزم تبذيرا وعلى
عدم ملاحظة ترك المروة ككشف الراس ومد الرجل واشباه ذلك في دفع المال على تقدير اعتبارها في
العدالة قال في الجواهر بل يمكن دعوى كونه ضروريا واما سابعا فلان الرواية المزبورة معارضة مع عمومات
العقود اجناسا وانواعا وهي ارجح منها من وجوه عديدة فيجب تقديمها عليها واما ثامنا فلما قيل من
ان هذه الرواية لا تدل على معنى اللفظ فيمكن حملها على كون المراد منها من اسرف ماله في المحرم او يراد
به التشبيه او يراد به سفه عقل المعاد لا عقل المعاش احتج القائل باشتراط العدالة ايضا بان الفاسق موصوف
بالغي الذي هو ضد الرشد المعتبر في دفع المال وبان المتيقن العدل دون غيره وبالاجماع عن الغنية وفي الكل
نظر ومما ذكرنا يظهر انه لو لم يتحقق الرشد كان الحجر باقيا بلا خلاف ولا اشكال ولو لم يحصل الرشد ولو
طعن في السن اجماعا منا لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فاوجب دفع المال اليه اذا بلغ خمسة وعشرين
سنة ثم ان الرشد ليس شرطا في الوضعيات كالبلوغ والعقل والوجه فيه ما مر ولا في التكاليف بل السفيه
ايضا داخل في عموم الخطابات من دون تخصيص ولا خلاف فيه ولا في صحة العبادات ولا المعاملات من حيث هو

الحكم

كذلك لعموم الادلة وفقد المعارض وليست عبارته ملغاة حتى لا يصح توكيله ايضا في العقد بل انما هو محجور
عليه في التصرف في الامر المالي مطلقا كما سيأتي بيانه ان شاء الله ثم انه لو شك في كونه رشيدا او سفيها ففيه
قولان قيل بانه يحكم فيه بالرشد ويمكن الاستدلال له بوجوه الاول ان السفه عيب والاصل في الاعيان
الخارجية عدمه الثاني ان السفه مانع من صحة المعاملة فيندفع بالاصل الثالث عمومات العقود اجناسا وانواعا
فانها قاضية بصحة كلما يصدق عليه انه عقد عرفي غاية الامر خرج منها ما علم كونه صادرا عن السفيه
فيبقى المشكوك فيه مندرجا تحت الاطلاقات الرابع اصالة الصحة في فعل المسلم فانه لو تصرف في شيء من ماله
بالبيع والشراء وغيرهما وحصل الشك في كونه رشيدا فلا بد من حمل فعله على الحسن والصحيح المستلزم للحكم
بترتيب اثار الصحة الواقعية عليه كما هو الحال بالنسبة الى ساير الشرائط فلو صدر عقد من مسلم وحصل
الشك في كونه بالغا او صبيا عاقلا او مجنونا مكرها او مختارا حرا او مملوكا مفلسا او غيره لزم البناء في الجميع
على اصالة الصحة ويترتب عليه جميع الاثار المترتبة على الصحيح الواقعي الخامس السيرة المستمرة فان طريقة المسلمين
على المعاملة مع من لم يثبت كونه مستجمعا للشرائط المعتبرة في العقد من جهة المتعاقدين فانما تراهم اذا
دخلوا اسواقا او بلدا للشراء متاع فيعاملون مع من لم يثبت رشده وبلوغه واختياره وحريته بل يكتفون في
ذلك بظواهر الافعال والقرائن الظنية المحققة في هذه المقامات ونعلم ايضا باستمرار هذه الطريقة بينهم
من زمن المعصومين ع الى زماننا هذا وهذه كاشفة عن التقرير وهذا دليل على ان الظاهر في هذا المقام مقدم
على اصالة عدم حصول الرشد الذي هو شرط في صحة التصرفات المالية بل يمكن جعل هذا الظاهر امارة
لتشخيص الرشد كما هو مقتضى السيرة المستمرة والطريقة المالوفة السادس انه لو لم يبن على الصحة في هذا المقام لزم
اختلال النظام بل الاختلال الحاصل من ترك العمل بهذا الظاهر ازيد من الاختلال الحاصل من ترك العمل
بيد المسلم مع ان الامام ع قال لحفص بن غياث بعد الحكم بان اليد دليل الملك ويجوز الشهادة بالملك
بمجرد اليد انه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق فيدل بفحواه على اصالة الصحة في اعمال المسلمين مضافا الى
دلالته بظاهر اللفظ حيث ان ظاهره ان كل ما لولاه لزم الاختلال فهو حق لان الاختلال باطل والمستلزم

للباطل باطل فنقيضه حق بل يمكن جعل هذا الوجه دليلاً على اصالة الصحة في فعل المسلم في جميع المقامات السابع ان
الالتزام بوجوب الفحص في ذلك واشباهه مناف للشريعة السهلة التي ارتفعت عنها جميع اقسام الحرج و
المشقة فيدل على عدم وجوب الفحص في المقام ما ورد في نفي الحرج والضيق وتوسعة الدين الثامن قولهم ان
الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم وان الدين اوسع من ذلك فانه يستفاد منه ان الفحص غير لازم في امثال
هذه المقامات لما فيه من الحرج والضيق التاسع انه لو كان الفحص في هذا المقام واشباهه واجباً لاشتهر و
تظافر حتى وصل الينا لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم الدليل دليل العدم بمجرد
الاستصحاب والاصل مما لا يكفي في بيان هذا الحكم كما هو الحال بالنسبة الى ساير المقامات العاشر عموم الناس
مسلطون على اموالهم فانها قاضية بصحة جميع التصرفات المالية مطلقاً غاية الامر انه خرج عن العموم المزبور ويمكن
الاستدلال للقول الاخر بامور الاول ظهور قيام الاجماع عليه فانهم صرحوا باشتراط الرشد وقد تقرر ان
الشرط مما يجب احرازه الثاني الاجماعات المنقولة على الشرطية بل الشرطية مستفادة من النصوص الثالث ان
اصالة عدم كونه رشيداً معارضة مع اصالة عدم كونه سفيهاً فيتساقطان بعد ملاحظة وجود العلم
الاجمالي وانتفاء المرجح فيرجع الى حالة الفساد الرابع استصحاب عدم الرشد فانه جار في هذا المقام با
عتبار عدم كونه رشيداً في آن الصغر ونوقش فيه بان السفه عبارة عن نقصان العقل وهو غير عدم
الادراك للصغر كما ان عدم تميز الطفل في الامور بين الحسن والقبيح لا يعد جنوناً وبعبارة اخرى عدم التميز
والاستقامة مرة يصير من عدم الاستعداد والقابلية بحيث لو القي عليه ذلك وفهم ايضاً لم يتبين فيه اهليته
ذلك وهذا هو الذي يسمى بالجنون عند فساد العقل وبالسفه عند نقصانه ومرة يصير من جهة
عدم سماع الكيفية كما في الاطفال او من عدم المزاولة كما في الكبار ايضاً في الامور التي لم يباشروها ما لم
يباشروا اهلها من الصنائع والحرف وهذا لا يعد سفهاً ولا نقصاً في العقل وذلك واضح فعلم ان
السفه نقص وعيب والاصل عدمه الخامس قوله تعالى فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم
فانه دال على عدم دفع المال مع عدم معلومية الرشد ثم انه يعرف الرشد باختباره بما يلائمه من التصرفات

ليعلم

ليعلم قوته على المكاسبة في المبايعات وتحفظه من الانخداع وكذا يختبر الصبية فيعرف بانها تحفظ من التبذير وان
تستغني بالاستغزال مثلاً وبالاستنساج ان كانت من اهل ذلك وبما يضاهيه من الحركات المناسبة لها و
يثبت الرشد ايضاً بشهادة الرجال في الرجال اجماعاً وبشهادة الرجال منفردين او النساء كذلك في النساء
او مع التلفيق بلا خلاف اجده فيه بل قيل عليه الاجماع في كثير من العبارات وانكاره تحقق دفعاً للمشقة لا ما لا
على الرجال فيهن وغيره فيندرج فيما دل على نفيهما من الاية والرواية بل قد يندرج فيما دل على قبول شهادتهن
فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص المعتضدة بفتوى الاصحاب ومعاقد الاجماعات وفي جواز
الاكتفاء بخبر العدل الواحد مطلقاً او اذا اقترن بالوثوق في هذا المقام وامثاله وجه قوي ثم انه قد وقع الخلاف
بين الاصحاب في ان صرف جميع المال في وجوه البر هل هو دليل على سفاهة فاعله وعدم كونه رشيداً او لا
صرح جماعة من الفقهاء بالاول وجماعة بالثاني كما هو ظاهر مجمع البرهان وعن مجمع البيان في المسالك ان المشهور
ذلك لانه لا سرف في الخير كما لا خير في الاسراف ويمكن الاستدلال له بان صرف المال في الخيرات والقربات
وان بلغ ما بلغ ليس تبذيراً واسرافاً حتى يكون منافياً للرشد بل هو مستحب شرعاً بل هو مستحسن عقلاً وشرعاً
لما يترتب عليه من المثوبات الاخروية ودفع العقاب ودرء السيئات اذ لا يشك عاقل في حسن هذه الامور
وعدم مذمومية فاعلها فانه ايثار للنعم الزائلة طلباً للنعم الباقية وقد روي عن النبي صلعم انه قال لعلي عم واما
الصدقة فجهدك ويدل عليه ايضاً النصوص الدالة على الترغيب في ذلك بل في المسالك ومن المستفيض
خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلم كالحسن عم من اموالهم بالخير وقصة امير المؤمنين عم
بالاقراص مشهورة وقوله تعالى ويطعمون الطعام الاية وما ورد في تفسيرها وسبب نزولها من اعظم الشواهد
على ذلك والايات والاخبار الدالة على الانفاق لا تعد ولا تحصى ولا يكفي في ذلك قوله تعالى ويؤثرون على
انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولعل مستند القول الاخر قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط ويسئلونك ماذا
ينفقون قل العفو وهو كما قال الباقر عم ما فضل عن قوت السنة وابن عباس ما فضل عن الاهل والعيال او الفضل
عن الغنى وعن النبي صلعم انه قال انما الصدقة عن ظهر غنى والمرسل عن الصادق عم لو ان رجلاً انفق ما في يده في سبيل الله ما كان

احسن

احسن ولا دون المجز اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وعن النبي صلعم قوله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما الحديث وفي خبر ابن المثنى سئل رجل ابي عبد الله ع
عن قول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان
اذا اخذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا الى غير ذلك من الاخبار المشعرة بذلك والذي
يقتضيه النظر هو ان يقال ان صرف جميع المال في وجوه الخيرات قد يكون مستلزما للحرج كما لو لم يكن مؤنة لنفسه
او لعياله فيحتاج بعد صرفه فيها الى السؤال عن الناس وقد لا يكون مستلزما له وعلى التقديرين اما ان يكون
منافيا لاداء الحقوق الواجبة عليه من نفقة او كسوة او نذر او كفارة او زكوة او خمس او نحو ذلك او لا يكون
كذلك بل لا يكون ذمته مشغولة لشيء من الحقوق الواجبة اما لو كان مستلزما للحرج فلا يبعد القول بعدم
الاستحباب بناء على ان المستفاد مما دل على ارتفاع الحرج هو عدم ثبوت شيء من التكاليف الحتمية والندبية
وغيرها اذا كانت مستلزمة للحرج واما لو كان ذلك منافيا للحقوق الواجبة عليه فلا اشكال في عدم استحبابها
بل يجب عليه صرفه فيها نعم لو زاد ماله عنها جاز صرفه في وجوه الخيرات بقدر الزيادة واما في غير ذلك
فالظاهر جواز صرف جميع المال في وجوه الخيرات كما هو مقتضى التاسي بالمعصومين عليهم السلام فان فعل ذلك
معلوم من طريقتهم كما لا يخفى على المتتبع في الاخبار ومن هنا يظهر ان صرف جميع المال في الخيرات
في الصورة المزبورة ليس دليلا على سفاهة فاعله بل ربما يكون دليلا على كمال عقله حيث اشترى نعيم الآخرة
الباقية بالنعم الفانية وقد علم ان الدنيا مزرعة الآخرة واما لو صرف جميع ماله في وجوه البر فيما يكون
مستلزما للحرج او يكون منافيا لاداء الحقوق الواجبة عليه فان كان فاعله رجحان ذلك في هاتين الصورتين
فالظاهر عدم كونه دليلا على سفاهة فاعله وان كان معتقدا لعدم رجحانه فالاقوى انه دليل على السفاهة
لانه اسراف وتبذير كما يظهر من مثله الحظر ثم انه يظهر مما ذكرناه ان صرف المال في وجوه المعاصي ان بلغ الى
حد الاسراف والتبذير فلا اشكال في كونه دليلا على سفاهة فاعله لشمول النصوص والفتاوى ومعاقد
الاجماعات القاضية بكون السفيه محجورا عليه بالنسبة الى ذلك بعد ملاحظة صدق السفيه عليه عرفا واما

مع عدم بلوغه الى الحد المذكور كما لو صرف بعض من ماله في بعض المعاصي فالاقوى عدم كونه دليلا على السفاهة كما
يظهر من ملاحظة العرف ثم انه لو ادعى السفيه المعلوم كونه سفيها بعد رشده وقوع البيع في زمان سفاهته
وانكره المشتري او ادعى المجنون المعلوم كونه مجنونا بعد افاقته وقوع البيع في زمان جنونه وانكره المشتري او ا
دعى البائع وقوع البيع في حال عدم بلوغه وانكره المشتري او ادعى العبد المعتق بعد العتق وقوع البيع في
زمان وانكره المشتري او ادعى المفلس المحكوم بحجره بعد الحجر وقوع البيع في حال كونه محجورا عليه وانكره المشتري
فقد قيل ان القول قول المحجور عليه لان الاصل بقاء الملك على مالكه ولاستصحاب حال الصفة المقتضية
للحجر الى ان يعلم زواله وليس بمعلوم ولا نزاع في حاله فلا يعارض ذلك باصل الصحة وعدم الفساد لكثرته ولانه
قد يمنع كون الصحة اصلا نعم قد يكون ظاهرا من حال المسلم فان الاصل عدم البيع وعدم الصحة لانها موقوفة
على الشرائط المعلومة والاصل في الكل هو العدم وكيف كان فيدل على كون الرشد شرطا في التصرفات
المالية ضروب من الادلة احدها الاجماع المحصل من كلام الاصحاب على كون السفيه محجورا عليه كما ذكروه في كتاب
الحجر ونصوا على اشتراط الرشد في التصرفات المالية في ابواب العقود كبيع وقرض واجارة ومزارعة ومساقات
ومهر نكاح وعوض خلع ونحو ذلك من دون نكير في ذلك الثاني منقول الاجماع حد الاستفاضة بل التواتر
المعتضد بالشهرة العظيمة الثالث ما استدل به بعض الفقهاء من ان المتصرف في المال انما هو مستند الى عموم الناس
مسلطون على اموالهم ونحو ذلك ويمكن منع شمول ذلك للسفيه فان المتبادر من الناس اشخاص مصلحون لاموالهم
ومن انا نعلم ان حجر الصبي والمجنون انما هو لعدم كمال العقل الموجب لاصلاح المال وهو موجود في السفيه
ايضا فانه ناقص العقل فينبغي ان الحجر عليه كما يحجر على الصبي والمجنون ويكلهما انظر الرابع ما ذكره بعض
الفقهاء وهو ان من المعلوم من الشرع كونه لحفظ النفس والمال والنسب ولا ريب ان تسليط السفيه على
ماله تضييع للمال فينبغي الحجر عليه فتم الخامس ظواهر الآيات الشريفة كقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فانه دال على عدم دفع المال مع عدم معلومية الرشد السادس ظواهر الروايات الدالة على
كون السفيه محجورا في التصرفات المالية منها ما مر في اخبار البلوغ اذا بلغ الغلام اشده جاز له كل شيء الا ان يكون

سفيهًا او ضعيفًا فان هذا الخبر دال على عدم نفوذ تصرف السفيه وهو معنى الحجر والمراد بالجواز هنا النفوذ والصحة
دون الاباحة والرخصة اذ هو غير مختص بالبالغ ومنها موثقة عبد الله بن سنان قال اذا اتت عليه ثلث عشرة
سنة كتبت عليه السيئات وحاز امره في كل شيء الا ان يكون سفيهًا او ضعيفًا فقال وما السفيه فقال الذي يشتري
الدرهم باضعافه قال وما الضعيف فقال الابله وغير ذلك من الروايات الدالة على الحجر على السفيه ثم ينبغي
البحث في تميز الشيء المالي عن غيره حتى يعلم موضع الحجر قال بعض الفقهاء فيما كان ماليا صرفا كالبيع والا
الاجارة فلا بحث ومثله الصلح والصلح على المال او على الحق المالي كالشفعة والخيار والهبة والعارية والوديعة
والمزارعة والمساقاة والشركة والقراض والسكنى والوقف والضمان والحوالة والقرض والكفالة ايضا وان لم
يكن ماليا ابتداء لكنه من جهة كونه مستلزمًا لاداء المال لو لم يتمكن من احضار المكفول او لم يفعل فهو داخل
في المالية بهذا الاعتبار ويمكن هنا التفكيك والقول بصحة كفالته وعدم توجه ضمان المال عليه وثمرته الزامه
باحضار المكفول كما في بعض الكفالات التي لا يعود الى المال ككفالة القاتل عمدًا في القصاص ومن ذلك
ظهر ان فيما كان هناك جهتان مالية وغيرها يبطل تصرفه في الاولى دون الثانية كما في اقراره بالنسب الموجب
للنفقة فان النفقة لا تثبت بذلك لعدم قبول اقراره على المال واما في النسب فهو مقبول وفيما ليس ماليا
كالطلاق والظهار واللعان والايلاء والاقرار بما يوجب القصاص والعفو عما ليس بمال كالقصاص يمضي تصرفه
وكون حق القصاص مما يصالح عليه بمال لا يجعله ماليا حتى يمنع منه بخلاف ما لو كان ماليا اولا كالخيار و
الشفعة فليس له عفوهما كما ليس له ذلك في حق التحجير وفي حق الاختصاص في المشتركات كالمسجد والسوق والرباط
يجوز عفوه اذ ليس مالا وفي وصيته وتدبيره خلاف معروف ولا ريب في كونهما تصرفا ماليا داخلا في
عموم الدليل على الظاهر ومنشاه اما دليل خاص فلم نقف عليه وصاحب الكفاية ذكر في وصية السفيه قولا
ثالثا ولم يذكر صاحبه فيما عندي من النسخ واما ان دليل الحجر العام هل هو عام لمثل الوصية والتدبير الذين
هما في الحقيقة من جملة التصرفات ام لا لانه موجب للتصرف بعد الموت والا فهو باق في الحيوة على حاله
فلا مانع من نفوذ تصرفه فيه مضافا الى ان الحجر انما هو تضييع المال ولا تضييع هنا والحق ان تصرفه هنا

تصرفه

تصرف في الحيوة ممنوع عنه الا ما اذن فيه الولي على القول بان اذنه رافع للحجر لعموم دليل الحجر وكان اتلاف المال
على نفسه موجب لحجره فكذلك الملازمة على اداء ثمراته في غير الوجوه اللائقة مطلقا وكون ذلك بعد الوفاة غير مانع
اذ الحجر صون المال عن التلف فيما لا يليق به وهذا الوجه موجود في الوصية اذ لو جوزناها مطلقا فقد يصرفه
في الوصية في موضع غير لائق فتدبر وكان من فصل بين وجوه البر والمعروف وغيره لاحظ هذا المعنى واما
الاكتساب لمثل من احتطاب واحتشاش او كونه اجيرا للغير او بطريق جعالة ونحوه فلا حجر فيه بل يملك المال
ويحجر عليه بعد ذلك ومما ذكرنا ظهر استنباط حكم السفيه في كل باب ما لم يدل دليل خاص على خلافه
انتهى وهنا فروع منها انه مما ذكرنا انه لا اشكال في انه لو باع والحال هذه اي غير رشيد لم يمض بيعه
ولا شراؤه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته اذا حجر عليه الحاكم او مطلقا على الخلاف وكذا لو وهب
والضابط المنع من التصرفات المالية بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن مجمع البرهان
دعواه وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه الكتاب والسنة من غير فرق بين ما ناسب افعال العقلاء منها
اولا ولا بين العين والذمة ولا بين الذكر والانثى بل هي اولى منه لنقصان عقلها وتسير انخداعها ثم انه صرح
جماعة من الاصحاب بان الظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال
فلا يجوز بدون اذن الولي اما الذكر فظاهر لان الصداق منه وصرح غير واحد منهم بان السفيه اذا كان
به ضرورة الى النكاح وتعذر الحاكم والولي فانه يجوز له ان يتزوج واحدة لا ازيد بمهر المثل ومنها انه
يصح طلاقه وظهاره وخلعه بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه لعموم الادلة وفقد المعارض
ومنها انه لا يصح عتق السفيه والمفلس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا يصح تدبيره
اجماعا محصلا ومنقولا ويدل على ذلك الادلة المتقدمة القاضية بكونه محجورا عليه في التصرفات المالية
ومنها انه لو اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه بل في الدروس هنا ولا يلزم بعد
زوال الحجر والظاهر انه يقبل اقراره بما عدى المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس تصرفا ماليا وهل يصح
اقراره بالنسب وبما يوجب القصاص قيل نعم للاصل السالم عن المعارض اذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف

فيختص

الغرض من ...

قوله ...

فيختص منه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا وقد يشكل في الاقرار بالنسب الذي تضمن الانفاق ونحوه مما يرجع
الى المال ويدفع بان المال فيه تبعي لا اصلي وقد يقال بقبوله في النسب خاصة دون الانفاق ويؤيده انه
ربما يجعل وسيلة الى ذلك لاتلاف المال لو قلنا بقبوله بل جزم به في المسالك بل ظاهره ان هذا هو المعروف
قال وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر الا ان تلازمهما غير معلوم بل هو كالاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحر
فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر بها السفيه فانه يقبل في القطع دون المال وح فالنفقة من
بيت المال المعد لمصالح المسلمين ثم انه يظهر من كلام جماعة من الاصحاب انه لا يجوز تسليم عوض الخلع اليه
اذا كان مالا وان كان هو الذي يوقع الخلع ومنها انه لو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحة التي سوغت
للولي الاذن فيه جاز ان يعين المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلا اشكال ويدل
عليه مضافا الى الاجماع المحصل الاجماعات المحكية وعمومات العقود لجنسا وانواعا واطلاقات
النكاح والنصوص والاجماعات القاضية بثبوت الولاية للولي فان جواز ذلك من لوازم الولاية بل يدل
عليه بعض النصوص الخاصة وكذا يجوز ذلك ان عين الزوجة واطلق المهر لانه ينصرف الى مهر المثل
وكذا غيره من العقود على الاقوى ومما ذكرنا يظهر انه لو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الاخداع
كما صرح به جماعة من الفقهاء خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي وهو ضعيف مشكل من اسباب الحجر الرقية
فلا يجوز فالعبد في مسئلة الامر وان كان احدهما او مدبرا او ام ولد او مكاتبا بقسميه او مبعضا بنسبة الرقية
لا يجوز له ان يتصرف في شيء من عين او منفعة او حق مالي مستقر او متزلزل تام او ناقص مستمر او لا انما كسب
قهري او اختياري من عقد او حيازة او احياء او تحجير او جناية او نذر او وصية او وقف او غير ذلك من غير فرق
بين تقدم السبب على الاسترقاق فتاخره ولا بين ما ملكه مولاه وغيره ولا بين فاضل الضريبة ومال
الكتابة وغيرهما ولا يجوز له ان يتصرف في نفسه باجارة ولا غيرها من العقود ولا بما في بدنه شرع ولا هبة وبالجملة
يكون مقتضيا للتصرف في نفسه وفي ما في يده او في مال المولى سواء قلنا بانه يملك او لم نقل فهو غير مسلط على
ذلك بالاستقلال على المعروف من مذهب الاصحاب والمستند في ذلك امور الاول ظهور قيام الاجماع

علم

عليه كما يكشف عنه التتبع التام في ابواب الفقه الثاني الاجماعات المنقولة المتكررة فيها تاما مختلفة كما لا يخفى على المتتبع
المتدبر في الفقه الثالث قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه رزقا حسنا
فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون وقوله عز وجل ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء
فيما رزقناكم فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم الاية فانه تعالى وصف العبد بانه مملوك لا يقدر على شيء
المتبادر منه ان التصرف والقدرة التي للملاك ليس للعبد وهو غير قادر على ذلك وشبه راحم نفسه سبحانه مثل بامتناع
التسوية بين المملوك العاجز ومن رزقه الله مالا كثيرا يتصرف فيه كيف يشاء وبامتناع الشركة بين المولى والعبد
مع تشاركهما في الجنسية والمخلوقية واحتج به على امتناع التسوية والتشارك بين الاصنام التي هي اعجز المخلوقات
والغني القادر على الاطلاق ففي جعل المملوك في الاول قسيما للمالك وتوصيفه بعدم القدرة على شيء و
انكار تحقق الشركة في الثاني بين الحر والعبد دلالة من وجوه عديدة على ان العبد لا يملك وليست له سلطنة في
من الامور ولا يجوز ان يتصرف في شيء من الاموال وغيرها على سبيل الاستقلال وانه امر معلوم بين الناس
مركوز في اذهان العامة لان المناسب للاحتجاج وضرب الامثال التمثيل بما يعرفه العقول ولا يقبل الانكار
ووجهه ان العبد بعد ان كان بنفسه وبدنه وفوائده وثمرات افعاله وما في يده مملوكة لسيده بل كان كسائر
المملوكات من الحيوانات لم يعقل ملكه وسلطنته على هذه الامور على وجه يختص به دون مولاه وهو في
نفسه ربما يصلح للاحتجاج فكيف ويظهر من الاية تقريره وتمكين المناقشة في الاول بكون المملوك في الاية
مقابلا بالمالك المستقل المتصرف فلا يقتضي المقابلة الا عدم كون المملوك كذلك وهو مسلم وفي الثاني
بان القدرة انما تتعلق بالتصرفات والافعال ولا كلام في حجر العبد عنها مع كونه معيدا بعدم الاذن لثبوت
القدرة معها ومنها ان العبد في الاية نكرة في سياق الاثبات فلا يفيد العموم ويظهر وجه التخصيص دون
الكشف والتوضيح فربما يدل على خلاف المقصود وفي الثالث بان ظاهر الاية انتفاء شركة العبد في ملك
المولى وبطلانه المدعى وعدم وقوعها دون امتناع وقوعها ونفي التسوية عنهما ويكفي فيه استقلال احدهما
بالملك دون الاخر والجواب عن اكثر ما ذكر ظاهر بالتامل قال بعض الفقهاء وليس المراد القدرة عقلا لان العبد

فادر

قادر عقلا بل المراد اما عدم القدرة في نظر الناس بحسب العادة فان طريقة الناس وان كان قبل الشرع ان العبد
مسلوب الاختيار عن نفسه وعمله في يده يتصرف المولى فيه كيف شاء وليس له ان يتصرف واما عدم القدرة
شرعا كيف كان فهو دال على ان حكم العبد ذلك اما على الثاني فواضح واما على الاول فلانه تقرير لما جرت
عليه عادة العقلاء وهو مثبت للحكم وعموم الاية يشمل كل ما هو من باب تصرف الملاك فان ذلك
ليس للمملوك الرابع ان العبد لا يملك وجميع ما في يده ملك لمولاه فلا يجوز له ان يتصرف فيما في يده اما الكبرى
فلان الادلة الثلثة بل الاربعة قاضية بعدم جواز التصرف في مال الغير من دون اذنه واما الصغرى فيدل
عليه بعد الاصل والاجماعات المنقولة المعتضدة بالشهرة العظيمة الكتاب والسنة واستقراء احكام العبيد
كما هي مذكورة في محالها الخامس عدة من الاخبار منها عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال المكاتب لا يجوز
له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يودي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز
فهو راد في الرق ومنها رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة
قال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده
ومنها صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في مملوك في يده مال اعليه زكوة قال لا قلت ولا على
سيده قال لا لانه لم يصل اليه وليس هو للمملوك ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع المتضمنة للقضية
المشهورة عن ابن ابي ليلى وفيها قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتق قال ان العبد لا
وصية له ان ماله لمواليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء
من الامر وقد وقع الاستدلال بتلك الاية في روايات كثيرة ومنه يندفع بعض المناقشات السابقة عن الاية
الى غير ذلك من الاخبار ثم انه هل يجوز له التصرف بعد اذن المولى او ليس له ذلك ظاهر الاصحاب في سائر
الابواب انه مع اذن المولى يصح تصرفاته من اقراض وتجارة ووصاية وغير ذلك من اللواحق وهو الاقوى للاصل

والاجماعات المنقولة ولظهور قيام الاجماع عليه وللسيرة المستمرة بين المسلمين خلفا عن سلف ولورود الاخبار الصحيحة
المنتشرة في ابواب الفقه في خصوص العبد المأذون ولانه لو لم يجز ذلك لورد المنع من المعصوم ع ولو وصل
الينا لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم الدليل دليل العدم مع انه لو لم يكن العبد
اهلا للتصرف حتى مع الاذن لانسد باب الانتفاع بالمماليك اذ عمدة المعاملات والا فنفس العمل ليس
مما يطلب غالبا بل ربما يدل على جواز ذلك في الجملة اطلاقات العقود اجناسا وانواعا كتابا وسنة ما لم يرد
اليه استقراء مواضع النصوص والفتاوى في جزئيات هذه القاعدة فانه يستفاد منها جواز تصرفات العبد
اذا كانت مقرونة باذن الموالي ويحتمل ضعيفا القول بالمنع لظاهر الاية المتقدمة بناء على انها تدل على سلب
العبد عن التصرف كالمجنون والصبي بحيث لا ينفع الاذن فيه وبعبارة اخرى الاية الكريمة تدل على عدم وجود
المقتضي في العبد لا وجود المانع الذي يرتفع باذن المولى ونوقش فيه بان الاية الكريمة انما تدل على ممنوعيته
عن التصرف لاجل مولاه كما هو مقتضى فهم الاصحاب ولذا نصوا على الجواز مع اذن المولى في كثير المقامات
كالوكالة والوصاية والقضاء وغير ذلك فان ذكر المملوكية في الاية يشعر بان هنا من جهة حق المالك لا من
جهة عدم قابلية ذاته مع ان طريقة الناس مع قطع النظر عن الاية الكريمة كون عبيدهم غير نافذ التصرف
بدون اذنهم واما معه فلا مانع من ذلك والاية لو لوحظت بالتأمل مسوقة لبيان عادة العقلاء وسيرة
الناس واردة في جهة التقرير لهذا المطلب فينزل على ما هو المعتاد في الخارج ولا ريب في ارتفاع الحجر عندهم
بالاذن والكلام هنا يقع في مقامين احدهما في جواز تصرفاته الصادرة منه من قبل المولى كان يشتري لمولاه
شيئا ولا اشكال ظاهرا في جوازها كما هو مقتضى الادلة المتقدمة وثانيهما ان يتصرف في نفسه بالشراء ونحوه
لنفسه ولا يبعد القول بالبطلان كما نص عليه جماعة من الاصحاب تمسكا باستحالة ملكه شرعا فاذنه له فيه
كعدمه فيقع الشراء له باطلا بل الظاهر بطلانه للسيد ايضا لعدم اذنه بالشراء له ودعوى ان الشراء له قد تضمن
امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل المقيد بقي المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في
الابتياع في الجملة مدفوعة بان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو المقيد المخصوص بالعبد بحيث لم يصح كان لا

الابتياع باطلا لانه غير ماذون فلا يتم ملكا للمولى لانه لم ياذن فيه على هذا الوجه نعم يحتمل ان يقال ان المعاملة المزبورة نعم تخرج بعنوان الفضولي نظير معاملة الغاصب لان ذلك تصرف في مال المولى بغير اذنه فلا تبطل من اصلها بل تتوقف صحتها على امضاء المولى ثم انه صرح جماعة من الفقهاء بان الحرية ليست شرطا في العبادات البدنية كالصلوة والصيام ونحوهما او خروج الجهاد ونحوه انما هو بالدليل فالعبد ليس محجورا باشتراط الحرية في صحة العبادات البدنية مع انهم صرحوا بحصر الشرائط في غير الحرية ووجه عدم الشرطية ان عموم ما دل على تكليف الناس والمؤمنين شامل للعبد كالحر والعبودية غير مانعة من ذلك ولم يدل دليل على التخصيص ويمكن ان يقال بان القدر الثابت من وجوب طاعة المولى على العبد انما هو في غير التكاليف الشرعية فيرجع فيها الى اصالة العدم الثالث اعتباره في نحو المقام بالاجماع وبناء العقلاء وقاعدة عدم الدليل دليل العدم واستصحاب الحالة السابقة واصالة البرائة الاصلية العقلية والشرعية وتوضيح المقام انه لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في عدم اشتراط التكاليف الوجوبية والتحريمية باذن المولى بل الظاهر قيام الضرورة عليه فلا يسقط عن العبد شيء من التكاليف الوجوبية بمجرد نهي المولى عنها كما انه لا يباح للعبد شيء من المحرمات بمجرد امر المولى بارتكابها وبالجملة فمقتضى الاصل والقاعدة هو عدم اشتراط ذلك بالحرية ويستثنى من القاعدة المزبورة مواضع منها الحج والعمرة فلا يجب شيء منهما على المملوك للاصل وللاجماع بقسميه مضافا من غيرها وقول ابي الحسن موسى صلوات الله عليه في الموثق ليس على المملوك للاصل وللاجماع حج ولا عمرة حتى يعتق وقيل ولعدم الاستطاعة لانه لا يملك شيئا ولا يقدر على شيء وغيره انه يمكن تحققها ببذل ونحوه ولا فرق في ذلك بين ان ياذن له مولاه او لا نعم لو تكلفه مولاه صح حجه لكن لا يجزيه عن حجة الاسلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ومنها الجهاد فانه لا يجب على المملوك اجماعا محصلا ومنقولا في عدة من الكتب بل هو مستفاد من عدة من النصوص واما الاتيان بالمستحبات وترك المكروهات فلا اشكال في جوازها اذا ظن رضاء المولى سواء حصل الظن المزبور من الدلالة اللفظية او من الافعال كشهادة الحال والفحوى وغيرهما واما في غير ذلك فيحتمل

الظاهر تنبه الى ذلك بل ذهب الاصحاب انهم صرحوا

القول بالمنع لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان جميع منافع بدنه مملوكة للمولى فلا يجوز له ان يتصرف في شيء منها من دون اذنه والاقوى انه يجوز جميع ذلك ما لم يثبت المنع من المولى كما انه يجوز له ارتكاب جميع المباحات والامور العادية ما لم يمنعه المولى عن ذلك لاصالة الاباحة واستصحاب البرائة الاصلية وللسيرة المستمرة ولانه لو كان جواز جميع افعاله مشروطا باذن المولى لبان لتوفر الدواعي لنقله لو كان فعدم الدليل دليل العدم ولان الحكم باعتبار الشرط المزبور مناف للشريعة السمحة السهلة ومستلزم للحرج المنفي وقد دلت الادلة الثلثة او الاربعة بانتفائهما عن هذه الامة ولان المقتضي في هذا المقام ثابت والمانع الذي هو منع المولى في المقام مشكوك فيندفع بالاصل اما ثبوت المقتضي في المباحات فلثبوت الاذن الشرعي بالنسبة اليها واما ثبوته في فعل المستحبات وترك المكروهات فلثبوت الراجحية والمرجوحية الشرعيتين بالنسبة اليهما واما اندفاع المانع بالاصل فلاستقراء طريقة العقلاء عليه بل لا يبعد دعوى السيرة والاجماع على حجية اصالة عدم المانع في هذا المقام واما الرابع فليست الحرية شرطا في الضمان والغرامة بمعنى ان كل ما هو سبب في الحر للضمان من يد او سبب او اتلاف او جناية ونحو ذلك سبب في العبد ايضا وان كان في كيفية الضمان كلام في انه يصير على المولى او في ذمته يتبع به بعد العتق او يتعلق بكسبه او برقبته وبالجملة الكلام الان في ان السبب ايضا فيه سبب للضمان وليس كافعال البهائم مطلقا والوجه في عدم الشرطية ان ما دل على ضمان اليد والاتلاف والجناية في باب الغصب وباب الديات وباب اتلاف الاعيان والمنافع يشمل العبد كما يعم الحر من دون فرق ولا دليل على التقييد وما يتخيل من ان العبد لا يد له فكيف يشمله دليل الضمان فمدفوع بان اليد الموجبة للضمان هو الاستيلاء العرفي دون الشرعي وهو حاصل في العبد من دون شبهة مضافا الى ان عدم كون يده معناه كون يده يد مولاه فهناك يد لا محالة فلا يبحث في كون العبد كالحر في ذلك واما العبادات المالية كالزكوة فلا تتعلق بالعبد كما صرح به الفقهاء والمستند فيه امور الاول اصالة البرائة واستصحاب البرائة الثابتة في حال الصغر واستصحاب البرائة الاصلية واستصحاب عدم وجوبها قبل حصول الشرائط المعتبرة فيها **الثاني** ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع **الثالث** الاجماعات المحكية في جملة من الكتب **الرابع** ان العبد ليس مالكا اي لا يقدر على التملك فلا يحصل شرط الوجوب في هذه العبادات اذ لا تجب الزكوة الا مع النصاب وكذا الخمس لا يجب الا بالملك والكفارة ونحو ذلك فرع القدرة على الاداء والدفع ومجرد حصول السبب لا يكفي في الوجوب ومن ليس مالكا للمال غير متمكن من الكفارة المالية فالخطاب به يصير

مكلفا بما الابطاق **الخامس** ان العبد ممنوع من التصرف اجماعا حتى من القائلين بانه يملك
ومن شرائط وجوب الزكوة ونحوه التمكن من التصرف وفي غير ذلك لا يعقل الوجوب المطلق من
الحجر ولو فرض الوجوب فلا بد من كونه مشروطا باذن المولى وقد يستشكل في هذا المقام تارة بانه اى
فرق بين العبادات المالية وبين الضمان والغرامة فان كانت القدرة على الدفع شرطا يجب ما لم يكن هنا ايمكن
لم يكن وجوب في المقامين وان لم يكن شرطا ففي المقامين واخرى بانه قد يقدر على الاستيذان من المولى فيجب
ذلك عليه لان المقدور مع الواسطة مقدور وفي كليهما نظر **السادس** النصوص الخاصة فقد ورد في صحيح
الزكوة ليس في مال المملوك شيء ولو كان له الف الف ولو احتاج لم يعط من الزكوة شيء والصحيح عن الصادق ع
سأله رجل في مال المملوك اعليه زكوة قال لا ولو كان له الف درهم الى غير ذلك من الاخبار اقول ومقتضى ذلك
هو تعلق الخمس بمال المملوك في خصوص الامور المذكورة ان قلنا بانه يملك اما لو قلنا بانه يملك فيكون
الخمس في المواضع المزبورة متعلقا بمال المولى وعلى كل حال فلا اشكال في كونه محجورا عليه في التصرف في
الاموال المزبورة حتى في اخراج الخمس منها ثم انه صرح الفقهاء بان الخمس يجب في الكنز سواء كان الواجد له
حرا او عبدا صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ذكرا او انثى مسلما او ذميا للادلة الظاهرة في انه من احكام
الوضع الاسباب التي لا تفاوت فيها بين المكلف وغيره نعم يكلف ولي الطفل والمجنون ومولى العبد ان
لم يكن مكاتبا والا كان عليه اخراج الخمس بل وكذا المعادن والغوص ثم انه لو شك في الحرية والرقية فمقتضى
الاصل هو الحكم بالحرية الا اذا ثبت الرق لان الملك امر حادث والاصل عدمه وكفى في الحرية عدم كونه مملوكا
اذ ليس معنى الحرية الا ذلك وليس امرا وجوديا حتى ينفى بالاصل فيرجع فيه ايضا في احكامه الى ما وافق الاصل
من احكام الحر والرق والظاهر ان اصالة الحرية مجمع عليها بين الاصحاب لا يخرج عنها الا باقرار او بينة ونحوه
ثم انه لو كان هناك يد عرفية فادعى صاحب اليد الرقية وادعى الآخر حريته بنفسه فالظاهر تقديم قول مدعي
الحرية حتى يثبت الآخر واليد هنا غير مثبتة لان الحر لا يدخل تحت اليد فاصل اليد محل النزاع وبعبارة اخرى النزاع
في الحرية والرقية يرجع الى النزاع في ان له يدا عليه ام لا فيقدم المنكر ولذا ذكر الاصحاب ان الانسان لا يملك الا
بالسبي مع الكفر الاصلي او بملك اصوله الموجب لمملوكية الاولاد والا فهو بحسب الاصل حر ثم انه صرح بعض

الفقهاء بان عبارة العبد في العقود والايقاعات كالحر بمعنى ان العبد ليس كالصبي ولفظه معتبر وتشمله
سائر الشرائط وعمومات العقود اجناسا وانواعا شاملة له ولا اجماع فاينه وعموم كون العبد لا يقدر
على شيء غير شامل لالفاظ العقود بل هو منصرف الى التصرفات لا نفس الالفاظ وان كان شيء نكرة في سياق
النفي وعدم اعتبار اقرار العبد في بعض المقامات لكونه ضررا على مولاه لا على نفسه فلو كان وكيلا
لشخص في عقد او ايقاع بحيث لا ينافي حق المولى صح وكذا لو نافى بناء على انه منهي لامر خارج وهو غير
مفسد انتهى ومما يكشف عن ذلك التتبع في ابواب الفقه فيما يتعلق بالعقود والايقاعات فان الفقهاء
تعرضوا لبيان الشرائط المعتبرة في العقود والايقاعات ولم يصرحوا باشتراط الحرية في صحتها فيستعلم من
ذلك قيام الاجماع المحصل على عدم اشتراط ذلك فيها ومن هنا يظهر وهن ما يدل على الاية الكريمة الظاهرة
في كون عبارة العبد ملغاة في العقود والايقاعات **ثم انه** صرح الفقهاء بانه لا يقبل اقرار المملوك
بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الاجماع على
انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك وعن غيرها نفي الخلاف فيه وعن الخلاف
والغنية الاجماع على عدم اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره بجعل عنه بناء ولا يقبل اقراره
بالمال على مولاه بلا خلاف والوجه في ذلك انه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير
بل لو قلنا بملكه مطلقا او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف الذي منه الاقرار نعم لو كان العبد ماذونا
في التجارة واقر بما يتعلق بها من دين ونحوه ففيه قولان اقواهما الجواز كما هو مذهب المشهور نقلا ان لم
يكن تحصيلا لانه يملك التصرف فيملك الاقرار للقاعدة المقررة من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به ومنعه
غير واحد من الاصحاب ثم انه صرح جمع من الاصحاب بانه اذا اذن المولى لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح له
صح وان لم يعين له امرأة ولا مهرا والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح غير واحد منهم بنفي الاشكال الاجماع عليه ثم انه
صرح الفقهاء بانه اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم ولم يلحقه بعد رضا
كان زانيا وعليه الحد والظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح جماعة بنفيه الاجماع عليه ثم ان الذي يظهر
من النصوص والفتاوى انه اذا تزوج العبد باذن مولاه ابتداء واستدامة حرة او امة لغيره لم يكن له الخيار

على الطلاق ولا منعه وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب والنصوص فاضية به وصرحوا بانه لو اعتق مملوك
ولده الصغير لغرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الاية ولو اعتقه عن نفسه بعد التقويم بمعنى ادخاله في
ملكه بقيمته لغرض مصلحته في ذلك صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وعدم المانع ولو اعتقه عن
نفسه ولم يقومه بمعنى عدم ادخاله في ملكه او كان الولد بالغا رشيدا او لا ينه له عليه لم يصح وفي المملوك
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه **ثم انه** لا اشكال في انه يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم
ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا كما صرح به جمع من الاصحاب للاجماعات المنقولة والنصوص
كقوله لم ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده **مسئلة** ذكر الفقهاء ان المريض ممنوع
من الوصية بما زاد عن الثلث كالصحيح اجماعا محصلا ومحكيا مستفيضا او متواترا والظاهر انه ليس بحرام
بل معنى المنع هنا عدم مضي تصرفاته في اكثر من الثلث الا باذن الوارث لان الظاهر من المنع وعدم
الجواز في هذا المقام واشباهه الواقعة في عبارات الفقهاء هو عدم الصحة وانتفاء ترتب الاثر عليه
وليس المقصود من ذلك بيان الحكم التكليفي مع ان الظاهر انه لا اشكال عندهم في اباحة ذلك كما هو مقتضى
اصالة الاباحة واستصحابها البراءة الاصلية وعموم الناس مسلطون على اموالهم فانه مقيد للحكم الوضعي
الذي هو صحة تصرف المالك والحكم التكليفي الذي هو اباحة ذلك بمجرد قيام الدليل الشرعي على انتفاء
الصحة بالنسبة الى ما زاد عن الثلث لا يمنع من ثبوت الاباحة الشرعية في هذا المقام ومن هنا يظهر ان
مقتضى القاعدة هو عدم كونه ممنوعا من التصرف اذ المرض لا يقتضي بخروج القدر الزائد عن الثلث عن
ملكيته للاجماع ولان السبب المقتضي للملكية المرتبة في هذا المقام يقتضي الاستمرار مع عدم ثبوت الدفع
له بحكم بقائه فحينئذ الاستصحاب مضافا الى اطلاقات الوصية النصوص القاضية بانه يجب على الوصي
انفاذ وصيته وانه لا يجوز تبديلها وردها بعد موت الموصي مضافا الى ما تقرر من ان الاصل في الافعال
الصحة المشير الى ذلك اية عموم اوفوا بالعقود بناء على ما ذكره غير واحد من الفقهاء من ان المراد بالعقد
هو العهد وذهب بعضهم الى القول بان مقتضى الاصل هو كونه ممنوعا من الوصية بما زاد عن الثلث
تمسكا بان مقتضى الاصل بطلان اصل الوصية وبالاطلاقات الارث فيقتصر على المتيقن في الخارج عن

[illegible]

ذلك وهو الثلث وكيف كان فيدل على كونه ممنوعا من الوصية بما زاد عن الثلث مضافا الى الاجماع النصوص
المشتملة جملة منها على انه الحيف والتعدي وانه يرد الى الثلث الذي هو المعروف والغاية في الوصية و
توضيح الحال ان اطلاق التعدي على ذلك ظاهر في عدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث اما لانه من باب
عموم المنزلة فيكون الموصي الذي هو المالك للجميع بمنزلة غير المالك بالنسبة الى القدر الزائد عن الثلث
في عدم التصرف او في جميع الاثار الشرعية المرتبة على الملكية واما لانه من باب عموم التشبيه واما لانه من باب
المجاز البعيد واما لان ذلك بمنزلة التعليل لعدم نفوذ وصيته في الزائد وعلى كل حال فدلالتها على
المطلوب وحكي عن علي بن بابويه القول بلزوم انفاذ وصيته وان اوصى بماله كله ولعل مستنده اطلاقات
الوصية من الكتاب والسنة على وجوب انفاذ الوصية وعدم جواز تبديلها الا مع الحيف وهو لا يثبت
بالاحتمال مضافا الى غير ذلك من النصوص والجواب عن الاطلاقات بانها محمولة بقرينة النصوص على
الثلث فما دون فلا وجه للاستناد اليها في ذلك وعن النصوص الخاصة بانها موهونة بعدم العمل بها
لفتوى الاصحاب والاجماعات المحكية في الباب بل هي مخالفة للاجماع المحصل مضافا الى انها معارضة مع النصوص
القاضية بالمنع وهي ارجح من تلك من وجوه عديدة فيجب تقديمها عليها **وهنا فروع** الاول ان
الظاهر انه لا فرق في الحكم المذكور بين ان يكون للموصي وارث ام لا والظاهر انه مقتضى اطلاق كلام
المشهور ويدل عليه اطلاق ما دل بها من النصوص والاجماعات وحكي عن الشيخ ره القول بنفوذ الوصية
بجميع المال مع عدم الوارث غير الامام ولعل مستنده خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه
سال عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة فقال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن
السبيل ورواية محمد بن احمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله بقاك نعلمك
يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن رئاب وذلك ان موالي سيدنا
وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله وقد اوصى محمد
بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه ان يفتح عنا
هذه الظلمة التي شكونا ويفسر ذلك لنا نعمل عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها من قبل ان

[illegible] فيما زاد عن الثلث

يكون لدولد فجائز وصيته والجواب عن الرواية الأولى بانها مع قصورها عن مقاومة
النصوص القاضية بالمنع واحتماله الثلث من ماله يمكن ان يكون ذلك اذنا منه لان
الارث اليه وعن الثانية بانها بعد ملاحظة عدم مقاومتها لما مرّ من الادلة و
الاجماعات المنقولة المطروحة او ماولة لكن في الوسائل انه قد عمل بها الشيخ
والصدوق هذا كله مع الكلام في عدم نفوذ الوصية بالزايد مالم تجز الورثة واما
مع حصول الاجازة من الوارث فله صور الأولى ان يحقق الاجازة من الجميع
بعد الموت ولا اشكال في نفوذها ويدل عليه ان الوارث مالك فينفذ
اجازته كما ينفذ العقود الصادرة عنه لان ذلك من لوازم الملكية الشرعية
ولعموم الناس مسلطون على اموالهم بل يدل عليه الاجماع محصلا و
منقولا بل هو مستفاد من عدة من النصوص وقد يستشكل في المقام
بانه كالاجازة للفضولي ممن تجدد له الملك بعده وفيه انه يمكن التفرقة
بينهما بان التصرف هنا فيما بعد الموت الذى هو وقت الانتقال الى
المجيز بخلافه في الفرض الذى يتوجه فيه الاشكال في الاجازة على تقدير
الكشف بانه لا وجه له من حين العقد لكن المفروض تجدد الملك للزوم
البناء السببية فيما قبله و مما قدمنا يعلم ان المستفاد مما دل على نفوذ الوصية
فيما زاد عن الثلث هو بطلانها من اصلها لمجرد الاجازة الحاصلة بعد بطلانها
لا تقضى بوجوب ترتيب اثار الوصية الشرعية على ذلك بعد ملاحظة عدم صدق الوصية
عليه شرعا ولا عرفا بل انما هو كساير المصارف التبرعية التى يجوز صرفها للميت باذن المالك لطوع
مانه مع قطع النظر عما ذكرنا يمكن به حمل الاخبار المزبورة على المنع من نفوذ وصيته على سبيل الاستقلا
اما لانه المنساق منها عرفا او لان قرينة النص والاجماع قاضية بذلك الثانية الصورة بحالها
الا ان الاجازة كانت قبل الموت والمشهور نقلا ان لم يكن تحصيلا خصوصا بين المتاخرين انها كالاجازة

بعد الموت في صحتها وعدم جواز الرجوع بها بل نسب الى عامتهم والمستند فيه امور الأول الاجماع المحكى عن
الطوسى المعتضد بفتوى جمع من الاصحاب والشهرة المنقولة في الباب الثانى عموم الناس مسلطون
على اموالهم فان مقتضاه صحة الوصية المزبورة مطلقا غاية الامر خرجت منها صورة عدم تحقق الاجازة
من الوارث فيبقى موضع البحث مندرجا تحت العموم المزبور وقد يورد عليه اولا بانه مخصص بالنصوص
القاضية بعدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث وقد يجاب عنه بان العموم المزبور ارجح من ذلك في
خصوص المقام من وجوه عديدة فيجب الاخذ بالاقوى والتخصيص يتوقف على التكافؤ فتامل
وثانيا بان مقتضى الاستصحاب هو عدم نفوذ اجازة الورثة وقد يورد عليه بان الاستصحاب اصل
فقاهتى فلا يصلح لتخصيص العموم الاجتهادى الثالث عموم المؤمنون عند شروطهم بناء على كون
المراد منها الالزام والالتزام فانه لا ريب في ان الاجازة الزام مقتضيا بها فتدخل تحت العموم ويثبت
كونها ممضى من الشارع ويتمسك به حتى في الشك في نفوذ الاجازة وعدمه فتم الرابع عموم
اوفوا بالعقود بناء على ان المراد بالعقد هو العهد ويدل على عدم جواز الرد بعد
الاجازة وفيه نظر الخامس اطلاقات الوصية فان مقتضاها صحة الوصية المزبورة غاية
الامر خرج منها صورة عدم تحقق الاجازة من الوارث فيبقى المشكوك فيه تحت الاطلاقات و
يورد عليه بانها مخصصة بالنصوص القاضية بعدم نفوذ الوصية فيما زاد عن الثلث السادس قوله عم
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بتقريب ان الرواية دلت على ان المحرم والمحلل هو الكلام لا غيره والاجازة انما
هى من مقولة الكلام لا غيره فينبغى ان يكون محللة والظاهر ان معنى التحليل في المقام هو التمحيه والسؤال قرينة
على ذلك وفيه نظر السابع النصوص المستفيضة التى منها صحيحا ابنى مسلم وحازم في رجل وصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا قال
ليس لهم ذلك الوصية جايزة والقول بان الوارث لا حق له قبل موت الموصى فلا تنفع اجازته
مدفوع بان نفوذ هذه الاجازة مبنية على التعبد فتكون خارجا عن القاعدة المذكورة ثم ان
مقتضى اطلاقهما كغيرهما من معقد الاجماع وغيره عدم الفرق بين الصحيح والمريض في ذلك
خلافا للمحكى عن المفيد والديلمى والحلى فجوزوا الرجوع بها بل ظاهر تعليلهم انه لا اثر لها اصلا

فصل ... عن جواز الرجوع ... واتصاله ... اجازته ... ولو لم ... الموت فالثانى ... فالمقدم ... بعلم ... الحيوة ... صدا ... قبل البيع ... التسليم ... مقابله ... نقص ... منه

الثالث ان يتحقق الاجازة من البعض دون بعض والظاهر المصرح به فى كلام غير واحد من الاجلة هو النفوذ فى حصته **ثم انه** يعتبر فى المجيزان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل وغيرهما من الشرايط المعتبرة فى جواز تصرف المالك وهنا مسائل اخر متعلقة بالاجازة والمجيز قد تقدم بيانها فى كتاب البيع فلا حاجة الى الاعادة **مسئلة** وفى منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا فجوزه الكلينى والشيخين والسيدين والاردبيلى وغيرهم لعدم المنع والظاهر من الاصل بل عن كشف الرموز نسبته الى الاكثر وفى الرياض انه المشهور بين القدماء ظاهرا وذهب اخرون الى القول بالمنع من التبرع بالزائد فلا ينفذ على الورثة الا مع اجازتهم وهو ظاهر الفاضل والشهيدين والكركى وغيرهم بل نسبه غير واحد الى عامة المتاخرين بل ربما حكى عن الشيخ فى باب العتق ما يقتضى انه المعروف بيننا وفى المفاتيح ان الاخبار به اكثر واشهر وفى جامع المقاصد قد دلت عليه صحاح الاخبار وفى موضع اخر منه ان النصوص به متواترة ويمكن الاستدلال للقول الاخير وله بامور **الاول** الاستصحاب وتقريره انه لا ريب فى نفوذ تصرفه قبل عروض المرض عليه وانه ثابت بحسب الاصل فيستصحب بقاؤه الى ان يتحقق المزيل وهو غير ثابت فى هذا المقام وبعبارة اخرى لا ريب فى ان المقتضى فى هذا المقام ثابت والمانعية المرض غير ثابتة فالاصل عدمها وقد يورد عليه **اولا** بان ما ذكر انما يستقيم فيما لو كانت الملكية المزبورة متحققة قبل عروض المرض عليه اما لو حصلت الملكية له فى حال المرض فلا يجرى الاستصحاب بالنسبة اليه لان الشك فى النفوذ ح حاصل من اول الامر وقد تقرر ان وجود اليقين شرط فى موضوع الاستصحاب اللهم الا ان يتمسك فى المقام بالاستصحاب التعليقى **وثانيا** بما قيل من انه يعتبر فى جريان الاستصحاب القطع ببقاء الموضوع وهو لا يحصل الا مع القطع ببقاء جميع القيود التى يحتمل اعتبارها فى المستصحب وهو غير حاصل فى المقام لان احتمال كون المرض قيدا فى الحكم المزبور متحقق فى المقام وضعفه ظ اذ القطع المزبور غير معتبر فى جريان الاستصحاب والا لزم القول بعدم جريان الاستصحاب مط او فى غالب المقامات ومنشأه بين مضافا الى ان مقتضى العمومات عدم اعتبار امثال هذه الامور **وثالثا** بان الاستصحاب المزبور معارض مع اصالة الفساد الاولى

الحلوس

الجارية بالنسبة الى المنجزات فان النقل الشرعى يتوقف على حصول سبب شرعى فمع الشك فى تحققه كان مقتضى الاصل انتفائه ولو قيل ان اصالة الفساد غير جارية فى هذا المقام بعد ملاحظة الاطلاقات الواردة فى المنجزات فانها قاضية بثبوت المقتضى للصحة فاصالة عدم مانعية المرض جارية فى المقام فيوثر المقتضى اثره فيدفعه ان الاطلاقات المزبورة واردة فى مقام بيان حكم اخر وهو مشروعية المنجز فى الجملة وليست واردة فى مقام بيان المهية المشتملة على الاجزاء والشرايط حتى يستقيم التمسك بها عند الشك فى الشرطية والجزئية غاية الامر الشك فى ذلك فاصالة عدم دلالتها على المطلوب سالمة عن المعارضة والجواب عنه من وجهين **احدهما** ان قاعدة الحكمة والسريان قاضيين بلزوم حمل الاطلاقات المزبورة على العموم **وثانيهما** ان الاستصحاب الذى ذكرناه مقدم على هذا الاصل اما لانه حاكم عليه او وارد عليه **ورابعا** بان الشك فى الاستصحاب المزبور من قبيل الشك فى المقتضى الذى اثبتنا عدم حجيته وفيه ان الصحة الثابتة فى حال الصحة ليست ما له مع الصحة الثابتة فى حال المرض بل هى متحدة معها بحسب الجعل الشرعى فتكون الشبهة فى المقام ناشئة من الشك فى مانعية العارض التى لا اشكال فى جريان الاستصحاب فيه **وخامسا** بما قيل من ان الفاظ المعاملات موضوعة بازاء المعاملات الصحيحة المستجمعة للاجزاء والشرايط الواقعيين او انها منصرفة اليها وظاهر ان الشك فى الشرطية على هذا التقدير مستلزم للشك فى حصول المهية والاستصحاب المزبور لا يقتضى ثبوتها بعد ملاحظة كونها من الاصول المثبتة وفيه **اولا** ان الظاهر ان المهية من جملة التوابع فيمكن احرازها بالاستصحاب وتوضيح ذلك ان الاستصحاب يقتضى بحصول الشرط فى المقام فتكون المهية المزبورة بمنزلة المهية المستجمعة للاجزاء والشرائط **وثانيا** بان مقتضى الكلام المزبور هو عدم حجية استصحاب العموم حتى بعد التخصيص وقد قام الاجماع على حجيته **وثالثا** بالمنع من كونها موضوعة للمعاملات الصحيحة بل هى موضوعة للاعم منها ومن الفاسدة والعرف اعدل شاهد على ذلك **وسادسا** بان التمسك بالاستصحاب فى هذا المقام لا يجتمع مع التمسك بالعمومات الاجتهادية الاتية القاضية بالصحة فى هذا المقام لانها قاضية بارتفاع الشك الماخوذ فى حقيقة الاستصحاب **وسابعا** بان

الاستصحاب المزبور مما لا مسرح له في هذا المقام بعد ملاحظة الاخبار الاتية القاضية بكون المنجزات
من الثلث لان الاستصحاب دليل حيث لا دليل واجيب عنه بان اخبار الثلث معارضة في هذا المقام مع
اخبار الاصل فتساقطان فيرجع في هذا المقام الى مقتضى الاستصحاب وثانيا بان غاية ما يقتضيه
الاستصحاب المزبور انما هو صحة المنجزات وهي في الجملة مما لا اشكال فيه وانما الكلام في المرام في انها
هي من الاصل او من الثلث والاستصحاب لكونها من الاصل نعم لو كانت المنجزات متعلقة بجميع ماله فالقول
جواز التمسك بالاستصحاب المزبور في اثبات كونها من الاصل **وتاسعا** بان الاستصحاب
المزبور معارض مع الاستصحاب التعليقي القاضي بعد سقوط حق الوارث عن المال الذي تعلقت المنجزات
عليه فيه **اقول** المنع من حجية الاستصحاب التعليقي **وثانيا** بان الاستصحاب الصحة في المقام
حاكم على الاستصحاب المزبور لان مقتضاه هو الحكم بترتب الاثار على المنجزات ولا ريب في ان مقتضاها
هو خروج المال المزبور عن ملكية المريض المذكور فلا يبقى له مال حتى ينتقل الى وارثه **وعاشرا**
بان الاستصحاب المزبور معارض مع اصالة عدم حصول النقل والانتقال واستصحاب بقائه على ملكه
واستصحاب جواز تصرفه فيه واستصحاب حرمة تصرف الشخص الذي انتقلت المنجزات اليه في المعقود عليه و
اصالة عدم تعلق له في المعقود عليه وضعفه ظ لان الاستصحاب المذكور حاكم عليها لانها قاضية بثبوت
الصحة في المقام فيترتب عليه جميع الاثار فاصالة عدم ترتب الاثر غير جارية في المقام **الثاني**
ان مقتضى الاصل عدم كون المرض مانعا من صحة المنجزات فيؤثر المقتضى اثره **الثالث** الاجماع
المنقول في كلام بعض الفحول **الرابع** ان ذلك من لوازم السلطنة المطلقة الثابتة للمالك
المترتبة على الملكية الشرعية **الخامس** قوله ع في الرواية المشهورة الناس مسلطون على
اموالهم فانه يقتضي صحة جميع تصرفات المالك ونفوذها وما يتوهم من ان المستفاد منها هو ثبوت
التسلط للمالك على ماله في الجملة وليست مطلقة حتى تكون قاضية بنفوذ جميع تصرفاته فيه مما لا ينبغي
السادس قوله تعالى اوفوا بالعقود فان مقتضاه هو وجوب الوفاء بما يسمى عقدا عرفا ولغة
منه عرفا صحة كل عقد عرفي اذ لا يجب الوفاء بالعقد الفاسد اجماعا **السابع** استقرار فتاوى

لا يقتضي

ومن تعرض لمنجزات المريض

الاصحاب في ابواب الفقه فان طريقتهم مستقرة على الحكم بصحة العقود العرفية عند الشك في الشرطية والمانعية
وهذا يكشف عن قيام الاجماع على ذلك وهو يقتضي الحكم بالصحة في هذا المقام الذي هو من قبيل الشك
في الشرطية او المانعية **الثامن** اطلاق الادلة القاضية بصحة الهبة والعتق والمحاباة فانها قاضية
بصحة هذه الامور ولو كانت صادرة من المالك في حال مرضه **التاسع** عموم ما دل من الروايات
على ان المؤمنين او المسلمين عند شروطهم بتقريب دلالتها على ان كل شرط لازم والشرط عبارة عن الالتزام
وهو مفيد للصحة فيما هو كذلك والعقود كلها فيه الالتزام لانها نوع تعهد كما قرره من الشرط
الربط وتعليق شيء بشيء فيشمل العقود ايضا لانها ربط وتعليق لاحد الطرفين حيث ثبتنا مضافا الى انها
لكل شرط يشملها محل البحث وخروج ما خرج لا يقدح في كون العام حجة في الباقي وهذه الحجة لا تخلو من اشكال
العاشر قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بتقريب ان الرواية دلت على ان المحرم والمحلل هو الكلام
لا غيره ولا ريب في ان منجزات المريض من قبيل الالفاظ فينبغي ان يكون محللة ومحرمة الا ان يقال بان
الرواية ان غير الكلام لا يحلل ولا يحرم لا ان كل كلام محلل ومحرم فتدبر جدا **الحادي عشر** ما
استدل به في الحدائق وهو قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى
الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال فقال ان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه
الصداق والهبة والتقريب انه دال باطلاقه على ما يشمل الصحة والمرض فيكون الاية دالة بمعونة
تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت مطلقا من غير تقييد بالثلث **الثاني عشر**
النصوص الخاصة **منها** حسن ابي شعيب المحاملي عن ابراهيم عن ابي عبد الله ع الانسان احق بماله ما
دام الروح في بدنه ولفظ الاحق في الحديث من قبيل الافعل الوصفي للاجماع بل الضرورة على عدم ثبوت الحق
لغيره في ماله الا ما نص الشارع عليه ولانه لو كان تفضيلا لزم الحكم باجتماع المالكين في ملك واحد
وهو اما محال او باطل مضافا الى منافاته للسلطنة الشرعية الثابتة للمالك في ملكه ولا ريب في ان ثبوت
الاحقية للمالك مستلزم لنفوذ تصرفاته من عقوده وايقاعاته ما لم يقم دليل شرعي على عدمه كمورد الحجر
ونحوها وقد يناقش في الاحتجاج المزبور بان غاية ما يستفاد من الرواية المزبورة انما هو ثبوت الاحقية

منجزات المريض

للمالك فى الجملة وهو لا يقضى بنفوذ تصرفاته وصحتها على سبيل العموم وضعفها ظاهر من ملاحظة العرف
ومنها موثق الساباطى عنه ع ايضا الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدى فليس
له الا الثلث فان صدر الرواية بتقريب وامر يفيد نفوذ جميع تصرفاته من المنجزات وغيرها بمقدار
الثلث وما زاد عنه وذيلها يدل على ان وصيته غير نافذة فيما زاد عن الثلث نعم يمكن ان يق بان غاية
ما تقتضيه الرواية هو نفوذ منجزاته ولو فيما زاد عن الثلث وانها لو كانت زائدة عن الثلث تكون
من الاصل ولا دلالة فيها على انها لو كانت بقدر الثلث او تكون اقل منه تكون من الاصل فلا يتم
الاستدلال المزبور الا فى صورتين احدهما ان يصرح المالك فى ضمن العقد بكون ذلك من
الاصل بان يقع العقد مقيدا بكونها من الاصل فان مقتضى اطلاق الرواية المزبورة هو كون المنجزة
فى خصوص المقام من الاصل والثانية ان تكون المنجزات الصادرة منه مسبوقة بالوصية بتمام
الثلث فان مقتضى ما دل على نفوذ وصيته ومنجزاته بمعونة هذه الرواية هو وقوع المنجزات فى
خصوص المقام من الاصل لعدم امكان الجمع بينهما بغير ذلك اما فى غيرهما من الصورتين فلا دلالة
فى الرواية المزبورة على كون المنجزات من الاصل الا ان يتمسك فى غيرهما بالاجماع المركب و
منها موثقة الاخرى الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز ومنها
خبر الثالث عنه ايضا صاحب المال احق بماله ما دام فيه شىء من الروح يضعه حيث شاء ومنها
موثقة الرابع عنه ايضا قال له الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فان اوصى به فليس له
الا الثلث ومنها موثقة الخامس عنه ايضا فى الرجل يجعل ماله لرجل فى مرضه فقال اذا
ابانه جاز ومنها خبر سماعة قال له ايضا الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله
يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت ومنها مرسل مرازم عنه ايضا فى الرجل يعطى الشىء من ماله
فى مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث الى غير ذلك من الاخبار والضعف فيها
سندا او دلالة منجبر بما عرفت من حجية القول الاخر عدا هذه من الاخبار ومنها صحيح يعقوب بن
شعيب سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله ويورد عليه ان السائل

من الرواية المزبورة هو ارادة الوصية لان قوله ماله من ماله ظاهر فى كون السؤال عن المال المختص به
اى المال الذى هو احق به من غيره فيختص بما اوصى به فلا تشمل المنجزات التى هى اسباب النقل المال منه
الى غيره عند حصولها الا ان المال الذى يقع عليه شىء لا يبقى على ملكه ولا اختصاص له به حتى تصح احقية
به فيمكن توجيه الاستدلال المزبور بان المراد من السائل عمن يموت هو ارادة مرض الموت بناء على انه
اقرب المجازات الى الحقيقة فيكون السؤال عن المال الذى يجوز له ان يتصرف فيه فى طلاقه شامل
لما يعم المنجزات بل يمكن ان يق بان قوله يموت مستقبل فيكون مفيدا لمعنى الاستقبال وارادة
الحال منه خلاف ما ينساق منه عرفا وفيه اولا ان المنساق منه كما فى نظائره هو ارادة الحال دون
الاستقبال كما يظهر من ملاحظة العرف وثانيا ان حمله على الاستقبال يقتضى كون منجزات
الصحيح ايضا من الثلث وكذا المنجزات الصادرة عن المريض فى غير مرض الموت وكذا المنجزات الصادرة
عن غير المريض فى مقام خوف الموت كالغريق ونحوه كما هو قضية اطلاق الرواية وهو مخالف
للاجماع الا ان يق بانها من قبيل العام المخصص وهو حجة فى الباقى او يقال بان الاجماع المزبور قرينة
على ارادة خصوص مرض الموت من الرواية المزبورة فان حمله على ذلك اولى من حمل المذكور المستلزم
لتخصيص الاكثر وقد يستبعد حمل قوله يموت على الحال بان ظاهره هو حال المعاينة فيمتنع له
تقدير شىء من الافعال الاختيارية فلا بد من حمله على الاستقبال وفيه ان حمله على مرض الموت الظاهر
فى ارادة الوصية من الرواية اظهر من المعنى الاستقبالى واقرب الى ارادة الحال منه بل هو المنساق منه
عرفا كما يظهر بالتامل فيه وفى نظائره من الاستعمالات العرفية فيتعين حملها على ما ذكرنا و
منها خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس
على الورثة امضاؤه فان قوله ع للرجل عند موته ظاهر فى اختصاص المال الذى تنفذ تصرفاته فيه
فى الثلث فيعم المنجزات وقد يورد عليه اولا بان قوله ع وان لم يوص ظاهر فى ارادة خصوص
الوصية من صدر الرواية غاية الامر كونه من باب الظهور العرفى فتسقط عن الحجية ويورد عليه
بالمنع من كونه قرينة على ذلك بل هو جملة اخرى تفيد اختصاص خصوص الوصية بالثلث وعدم نفوذها

فى صدور المنجزات من المريض

بما زاد عنه **وثانيا** بان قوله عم عند موته ظاهر في حال عروض الموت حقيقة وهو حال المعاينة
وظهور آثار الموت وظاهر انه لا يصح منه في هذا الحال شيء من المنجزات وغيرها وحمله على ارادة
الحالة القريبة الى الموت من ذلك مخالف للظاهر ومناف لمقتضى اصالة الحقيقة في الاستعمال الجارية في
امثال هذه المقامات فلا بد من حمله على ما ذكرناه فيختص بالوصية ولا تعم المنجزات نعم يمكن ان يقال
بان قوله عم وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه ظاهر في كون المراد من الصدر هو خصوص المنجزات
اذ الامضاء ظاهر في قبول الفعل الصادر منه وقوله عم ان لم يوص ظاهر في عدم كون الفعل الصادر
عنه من قبيل الوصية فيختص صدر الرواية بالمنجزات فيكون الجواب ايضا مختصا بها فتامل **ومنها**
صحيح علي بن يقطين سالت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث
كثير **ومنها** خبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس
له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه بل في غيره بنحو ذلك ايضا ولا ينافي ذلك
اختصاصها بالعتق اذ بثبوته فيه يستلزم ثبوته في غيره من المنجزات بالاجماع المركب فتم قال في
الحدائق بعد نقل الاخبار هذا ما حضرني من الاخبار التي اتوها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح
القول الاول ظاهر من وجوه **احدها** اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره
وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار عند الاختلاف
على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه **وثانيها** ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار
الخصم موافقة لهم كما نبه عليه كثير من اصحابنا من ان اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة و
من اخبارهم في هذه المسئلة ما نقله شيخنا في المسالك عن صحاحهم من ان رجلا من الانصار اعتق
ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين
وارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهذه القاعدة
ايضا احدى القواعد المنصوصة عنهم في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رده
كما قدمنا ذكره في غير موضع ولا سيما في كتابنا العبارات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن

ائمتهم واتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على
الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضتها تلك القواعد المنصوصة
كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم وابرامهم **وثالثها** ان ما استدلوا
به من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب والمراد عارية من وصمة الطعن والايراد ولهذا ان متأخري اصحابنا
القائلين بالمشهور بينهم انما يتسترون بالطعن في اسانيدها بناء على الاصطلاح المحدث وعلى هذا فمن
لا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدمو علمائنا الصدوق ومن تقدمه [illegible]
فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات
في مواضع لا تحصى وغمضوا العين عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك قد عرفت انه لا مسرح للطعن
في دلالة اخبارهم فغاية ما عندهم الاجمال المانع من الاستناد اليها في الاستدلال كما
سيأتيك بيانه ان شاء الله في المقام **ورابعها** اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف الى اخر
ما دل عليه بقوله الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بالدليل
بقي الباقي لعدم الدليل الناقل عن ذلك على الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله **وخامسها** اتفاق القائلين من
الطائفتين على لزوم التصرف لغيره من مرضه وانه ينفذ من الاصل وهذا لا وجه له على القول الاخر الا باعتبار
ان يكون صحيحا من حين الصدور موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات او البرء كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة
الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي والمجبر بانه وان اشتهر ذلك في
كلامهم وبنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لم نظفر لهم بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه
اعتبارية لا تصلح ان تكون مستندة في الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسئلة
البيع الفضولي من كتاب البيع حيث ان المشهور بينهم صحته لوجوه اعتبارية لفقوها ذكرناها وبينا ضعفها وصحة رده
مع ان الاخبار تردها وتمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع المشار اليه باوضح البيان بما لم يسبق اليه احد
من علمائنا الاعيان ويزيده تاكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود
وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع لا يمكن

المخروج به عن الدليل الاول فما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من
كتاب ولا سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول وح فلزوم التصرف بعد البرء فى موضع النزاع كما وقع عليه
الاتفاق انما نشأ من لزوم الوصية او لا فى حال المرض كما ندعيه لانه انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة كما
يدعونه حتى فرعوا عليه هذا القول انتهى كلامه والاقوى فى النظر هو القول بكونهما من الاصل لان
اخبار القول المزبور اقوى من حيث الدلالة من غيرها ولا عنضادها بما مر من المرجحات غاية الامر التكافؤ فاما
ان يق بالحكم بتساقطهما فيرجع الى الاصل الاولى القاضى بكونهما من الاصل حسب ما مر بيانه واما ان يق
بانه بعد التعارض والتكافؤ يتخير المكلف فى العمل باى منهما شاء بقى الكلام فى امور **منها** ١
ان جماعة من الفقهاء ذهبوا الى ان عنوان الحكم فى ذلك المرض المخوف وح فكل مرض لا يؤمن معه الموت
غالبا فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والاورام السوداوية والدموية والاسهال المنتنة والذى
يمازجه دهنية او براز اسود يغلى على الارض وما شاكله مما يرجع فيه الى اهل الخبرة والتجربة من الاطباء
فان الامراض يحصل بها تفاوت وللطرفان وواسطة اما احد الطرفين فهو الذى يتيقن الموت كحال
من قطع حلقومه ومريه وشق جوفه واخرج حشوه بل قيل ان فى اعتبار النطق مثل هذا اشكال
ينشؤ من عدم استقرار حيوته فلا يجب بقتله دية كاملة ولا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت ولذا لا يصح
اسلام الكافر فى هذا الحال ولا توبة الفاسق فلا يقلع ببيعه بيعا واما الامراض التى لا يتيقن الموت
عادة بل الغالب فيها السلامة فان هذه حكمها حكم الصحة كحمى اليوم والصداع عن مادة او غير مادة و
الرمد وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها وذكر بعضهم ايضا بانه لا بد
من شهادة عدلين من الاطباء الذين هم من اهل الخبرة فى ذلك بل فى جامع المقاصد انه لو حصل الظن
القوى بصدق قول من لم يكن عدلا منهم او كان واحدا ففى الحكم اشكال وحكى عن التذكرة الجزم بعدم
قبول قول رجل وامرأتين او شاهد ويمين واحتمال على ذلك والمتنوفيه فى باب الوصايا وتعرضوا لكثير من
الامراض واحوالها وقد يستشكل فى ذلك بانه ليس فى شىء من النصوص تعليق الحكم على المخوف كى يتجه
لهم هذا البحث عنه بل من الواضح ظهور النصوص فى دوران الحكم على كل حال لا يحتاج تحقيقها عرفا الى امثال

[illegible] مرض الموت

ذلك لكونهما من الواضحات فان لفظ المرض المذكور فى الاخبار ومعاقد الاجماعات منصرف الى المعنى الواقعى
فيدور الامر فى ذلك مدار الواقع ولا عبرة بالخوف فى شىء من ذلك وكذا الحال بالنسبة الى غيره من
العناوين المذكورة فى الاخبار كقولهم ان اعتق رجل عند موته والحيف فى رجل حضره الموت وغير ذلك
وقد يجاب عن ذلك بان المقتضى الاطلاقات القاضية بمشروعية المنجزات نفوذها هو لزوم ترتب الاثار
عليها من حينها لانها من قبيل العلة التامة لتحقق اثارها فلا ينفك عنها وظاهر انه لو قلنا بكون المدار
فى الحكم المذكور على المرض المتصل بالموت الواقعى لزم الحكم بعدم جواز التصرف فيها قبل تحقق الموت ضرورة ان سبيل
العلم بذلك منسد فى الغالب فيكون المدار فى ذلك على الظن والخوف كما هو الحال بالنسبة الى سائر نظائرها
التى يكون سبيل العلم فيها منسدا فى الغالب كما فى قيم المتلفات واروش الجنايات والاوقاف ومقادير
الضرر المتعلق بالعبادات واوقات الصلوات حسبما فصلنا القول فى ذلك فى كتاب البيع وفيه نظر ثم
انه لو قلنا بان المدار فى هذا المقام على الخوف فهل هو طريق شرعى لمعرفة الواقع او جزء **و منها**
انه صرح بعض الفقهاء بان المستفاد من نصوص الثلث بعد ملاحظة الجمع بين مطلقها ومقيدها خصوصا
مفهوم خبر ابى بصير القاضى بعدم خروج العتق من الثلث اذا لم يكن عند الموت وملاحظة اصالة خروج التصرف
من الاصل عدم العبرة بمطلق المرض الذى من ما يتم السنون المتعلقة المقطوع بالبرء القطعية بعدم
خروج منجزاته من الثلث قبل بلوغه ما يتحقق به صدق حضور الموت واتيانه ونحوهما **و منها**
انه ذهب جماعة من الفقهاء الى ان المرض الذى هو كعدم المرض عرفا وان اتفق مقارنة الموت لم يجب
يظهر كونه مرضا وانما المدار على المرض الذى يصدق عليه عرفا انه حضره الموت واتاه ونحو ذلك وان بقى بل اما
بل واكثر من ذلك فانه ليس له حد جامع لافراده الا ان العرف لا يتفق كثير من مصاديقه كغيره من الامور
التى ترجع اليه ومع الشك فالاصل الخروج من الاصل كما انه هو الاصل فى غير المرض وان خيف به الموت
او ظن او علم كالغرق والمراماة ونحوهما وحكى عن القواعد انه مطلق المرض الذى يتفق الموت معه سواء كان
مخوفا او لا ونوقش فيه بانه مما لا تساعد عليه الادلة خصوصا ما يظهر من اطلاق اتفاق الموت معه لو
بغير كقتل ونحوه اللهم الا ان يقطع بعدم ارادته ما يشمل ذلك **و منها** ان الظاهر ان محل النزاع

بسم ... صطاوله

لا ... عبده

ومنها منجزات المريض

في هذا المقام هو المنجزات التي تكون من قبيل التبرع كالمحاباة والمعاملات في الهبة والوقف والعتق و
العطية والصداق وامثال ذلك ولذا قال بعض الفقهاء ان محل البحث التبرع بالمال ولا المنفعة
والدين على وجه يضر بالوارث بل وحق التحجير وحريم الملاك من دون قصد عوض دنيوي ولو حفظ غيره
او حفظ ماله او نفسه او من يقول به او نحو ذلك بل العمل الصدقة المندوبة المراد منها السلامة منه نعم ما
في الجواهر ان كلما لم يحصل اجماع على عدم الفرق بينه وبين ما تضمنته النصوص السابقة نحو ما يبذل على
نفسه وعياله ولو لزيادة الرفاهية من اكل وتزويج وغيرها وان لم يكن عن عادته بعد ان يكون بثمن
المثل وعلى حفظ عرضه ومصانعة ظالم او اكرام ضيف وغير ذلك يبقى على اصل الخروج من الاصل المؤيد هنا
بالسيرة المستمرة والحرج وغيرهما وقال في المسالك انما استلزمت تفويت المال على الوارث
بغير عوض الظاهر انه لا يدخل فيه تزويج المرأة نفسها ولو باقل من مهر المثل ولو انتقا الاب فهو ما
اذا قبل الهبة في المرض ولا اجارة نفسه باقل من اجرة المثل ان قلنا بكون المحاباة في غيره من التبرعات
فمنها انه اذا تبرع بتنجيز امور متعددة في مرض موته كما لو وهب او باع بدون ثمن المثل فان
وسعها الثلث فلا كلام في نفوذها معا منه وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث و
كان النقص على الاخير بناء على كون المنجزات من الثلث والظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه بل الاجماع عليه
لان الاول قد وقع في حال نفوذ تصرفه في ثلثه من غير حاجة الى اذن الوارث فاذا استوفي الثلث وقع
التصرف في حق الوارث المحتاج الى الاجازة من غير فرق في ذلك بين العتق وغيره **ومنها**
انه اذا جمع بين عطية منجزة وعطية مؤخرة بعد الموت قدمت المنجزة وان كانت متأخرة لاقتضائها
الملك مثلا فان اتسع الثلث للباقي نفذ بتمامه والا صح فيما يحتمله الثلث وبطل فيما قصر عنه الا اذا اجاز
الوارث بلا خلاف ولا اشكال **مسئلة** اختلف اصحابنا في نفوذ اقرار المريض و
عدمه على اقوال عديدة وتفصيل القول في المسئلة يتوقف على تمهيد مقدمات **الاولى** ان مقتضى
الاصول الاولية عدم نفوذ الاقرار لان الاصل عدم كونه سببا للحكم باشتغال ذمة المقر ولان مقتضى استصحاب
عدم كونه سببا لذلك لان مقتضى الاستصحاب ايضا جواز تصرف المقر فيما اقر به وعدم جواز ممانعته عن التصرف

فيه كما ان مقتضى الاصل هو نفوذ اقرار الكامل اذا كان قبل عروض المرض عليه مستجمعا للشرائط المعتبرة
في نفوذ الاقرار كالعقل والبلوغ ونحوهما لان مقتضى استصحاب الحالة السابقة وكما ان مقتضى استصحاب
عدم نفوذ اقراره لو لم يكن مسبوقا بذلك كما لو كان مجنونا ثم صار ابنيا قبل مرضه عاقلا او لو لم يعلم
حالته السابقة ففيه وجهان لا يبعد القول بعدم النفوذ للاصل وكذا الحال فيما لو توارد عليه الحالتان ولم يعلم
المتقدم والمتأخر **الثانية** ان مقتضى القاعدة الثانوية فالذي يستفاد من كلام الفقهاء هو نفوذ اقرار
العقلاء على انفسهم مطلقا والمستند فيه الاجماع المحصل على حجية الاقرار على المقر كما يستفاد من التتبع
كلماتهم والاجماعات المنقولة المستفيضة على هذه القاعدة بل صرح بعض الفقهاء بان القوة العاقلة
تحكم بذلك كما يرشد اليه كون ذلك ضروري الملل بل يدل عليه ايضا جريان السيرة المستمرة فيه بما وجد بناء
كل عصر ومصر على ذلك الكاشف عن كونه في زمن الشارع كذلك ولولا امضائه لذلك لم يبق كذلك ويستمر
خلافه وتواتر لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فلم يكن ذلك جائزا الا ان يشتهر عمله
انعكس الامر ومما يدل على ذلك ايضا ما ورد من النصوص الخاصة في مقامات على اعتبار الاقرار كما في باب
الحدود وغيره ولا قائل بالفرق بينها وبين غيرها انه لا فارق بين المقامات بل يرشد اليه عموم ان الناس مسلطون
على انفسهم وانه قاض بنفوذ اقراره على نفسه في ماله ويثبت الحكم في غير المالي بالاجماع المركب بل ربما يشير اليه
ايضا ما دل من النصوص على لزوم حمل اقوال المسلمين على الصحة وما دل من الاجماعات وغيرها على لزوم حمل افعال
المسلمين على الصحة بناء على كون المراد بالفعل ما يعم القول مضافا الى عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
كما ورد في النصوص النبوية المنجبر بالفتوى والعمل المغني عن اعتبار سنده لتلقي الاصحاب له بالقبول بالعمل
ايضا كذلك بل ربما يظهر من كلام بعض الفقهاء ان ذلك ضرورة الاديان والملل **الثالثة** الظاهر
انه لا ريب في ان الاقرار ليس له معنى جديد في الشرع يتصرف فيه الشارع او المتشرعة بل هو باق على معناه
اللغوي والعرفي والظاهر انه من القرار بمعنى الثبوت والاقرار بمعنى الاثبات وكلمة على هنا ظاهرة في
الضرر والعقلاء جمع محلى باللام مفيد للعموم بالاجماع اهل العربية والمراد بالجواز هنا بمعنى المضي و
النفوذ وهو المتبادر من ظاهر العبارة ولو بمعونة فهم الاصحاب وما قد يتوهم من ان المتبادر من الجواز معنى

هو البقاء على العهدة
ثم لا بد من التكرر في المقام

الا بلحة فيكون معنا ان اثبات كل عاقل شيئا بضرر على نفسه جائز لتيسر عليه ومدفوع اولاً بانه مخالف لمقتضى فهم الاصحاب وفتاويهم في الباب هذا قرينة على تعين حمله على ما ذكرناه وثانيا بما فيه من بعد ارادة معنى الاباحة هنا نظرا الى ان الاقرار انما هو كسائر الاقوال التي بين في الشرع ما يحرم منه وما يحل والاقرارية من ذلك فما وافق الواقع صحيح مباح وما خالفه فهو حرام وثالثا بان الاباحة انما هو على طبق الاصل فهنا انه يصير تاكيدا بخلاف ارادة الحكم الوضعي فانه يصير تاسيسا وهو اولى من التاكيد ورابعا بانه لو كان المراد منه الاباحة فلا خصوصية للعاقل في ذلك ضرورة جواز اقرار المجنون ايضا مع انه مباح الرابعة الظاهر المصرح به في كلام بعض الفقهاء ان المتبادر من النفوذ من جهة كونه على نفسه وان لم يذكر المتعلق لكنه ينصرف الى ما سبق فيصير اقرار العاقل على نفسه نافذا لا على غيره ولا منفعة له ولو جعل قوله على انفسهم متعلقا بالجائز دون الاقرار فيكون المعنى اقرار العاقل مطلقا ماض في ضرر نفسه فان كان محض ضرر على نفسه فلا بحث وان كان فيه نفع وضرر مضى في ضرره دون نفعه وان كان نفع فقط لم يمض اصلا وان كان ضرر له ولغيره مضى في نفسه دون الغير فالامر في الرواية محتمل لوجهين الاول ان يكون المراد به الخبر الثاني ان يكون المراد منه انشاء الحكم وكون الاقرار نافذا بحسب الشرع وهذا ايضا محتمل بوجهين احدهما ان يكون ذلك اخبارا عن الحكم الشرعي مع ارادة الانشاء منه وثانيهما ان يكون مبالغة في انشاء الحكم والاظهر الثاني كما ذهب اليه جمع من الاصحاب الخامسة الظاهر انه يتحقق بكل امر يدل عليه من لفظ صريح او ظاهر سواء كانت دلالته مطابقية او تضمنية او التزامية فكل كلام دل على المدعى وعد في العرف اقرارا فهو حجة وقد يحصل الاقرار بالاشارة المفهمة وهو عند العجز عن الكلام اذ يصدق عليه الاقرار عرفا فيدخل تحت العموم ولقيام الاشارة مقام الكلام في كافة المقامات حسبما فصلنا القول فيه في كتاب البيع وفي وقوع الاقرار بها لا الا فصال في غير الاخرس وجهان اقربهما العدم لعدم صدق الاقرار عليه عرفا السادسة قال بعض الفقهاء ان الشيء المقر به قد يكون مالا وقد يكون حقا وقد يكون نسبا والمال قد يكون عينا في يده وقد يكون كليا في ذمته وكل ذلك داخل تحت عموم النص لما فيه من حذف المتعلق فان اقرار العاقل على نفسه جائز في اي شيء كان ولا فرق بين الاقرار

بمال معين معلوم او مجهول لعموم الدليل ولان المقر قد لا يعلم التفصيل ويقر بالمجمل حتى يحصل البراءة بصلح او نحوه ويرجع في تفسيره اليه ويفسره بما يمكن انطباقه على اقراره ويمكن ارادته منه لا بما يعلم عدم انطباقه انتهى السابعة الظاهر المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب ان الاقرار بالشيء اقرار بلوازمه من غير فرق في ذلك بين لوازم المدلول في الوجود وبين لوازمه في الحكم الثامنة ان ظاهر الاصحاب ان ذكر ما ينافي الاقرار بعد تحققه غير مسموع ووجهه اطلاق الرواية فانه دال على النفوذ مطلقا مضافا الى ان مقتضى بناء العقلاء هو عدم ممانعة انكاره عن ترتب الاثار على اقراره ويدل عليه ايضا الاستصحاب المقرر بوجوه عديدة والاجماعات المحكية المعتضدة بفتوى الاصحاب وعملهم في هذه المقامات بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات بل يمكن استكشاف الاجماع المحصل على ذلك اذا مهدت هذه المقدمات فنقول اختلف اصحابنا في هذه المسئلة على اقوال عديدة لا يبعد القول بانه من الاصل كما هو المشهور بين القائلين بان المنجزات منه لا من الثلث ويمكن الاستدلال له بعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم وبعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز كما هو مقتضى النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات ويؤيده اقتضاء الحكمة قبول اقراره في الجملة والا لبقيت ذمته مشغولة في بعض الاحوال وصار المال ممنوعا عن حقه بل يدل على ذلك بالخصوص اطلاق غير واحد من النصوص المذكورة في مبحث المنجزات كقوله الرجل احق بماله ما دام فيه الروح وغير ذلك مما يدل على نفوذ جميع تصرفاته واقراره في ماله بل يدل على ذلك ايضا غير واحد من النصوص التي منها خبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ولا ينافي وقوع السؤال بلفظ اوصى لان الظاهر ان المراد منه الاقرار بصورة الوصية و الظاهر ان قوله ان كان الميت مرضيا بيان للموضوع وليس المراد منه بيان المفهوم والانتفاء عند الانتفاء لان نفوذ اقراره في حال المرض يقتضي بنفوذ اقراره في غير حال المرض بالفحوى والاولوية ولاجماع على نفوذ اقراره في غير حال المرض وهذا الاجماع قرينة بل دليل على الغاء المفهوم في خصوص المقام ومنها خبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث بشيء قال جائز فان مقتضى هذه الرواية هو نفوذ اقراره

فيما يتعلق بمنجزات المريض

ووصيته مطلقا اقصى الامر قيام الدليل على عدم نفوذ وصيته بما زاد عن الثلث فيبقى ما دل على نفوذ اقراره متمسا لما عن المعارض ومنها خبر سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال له ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء بناء على رجوع الضمير المستتر في قوله عليه السلام شاء الى المقر او الى صاحبه الذي جعل له فان مقتضى كل منهما هو نفوذ اقراره مطلقا وما يتوهم من ان قوله عليه السلام دفع مالا نكرة في حيز الاثبات فلا يفيد العموم في المقام مدفوع بما تقرر من ان النكرة المبتدأ بها اذا وردت في حيز البيان او الحاجة تكون مفيدة للعموم كما هو مقتضى قاعدة الحكمة والا لزم اللغو والعبث والاغراء بالجهل والكل مما يمتنع وقوعه في كلام الحكيم مضافا الى ان قضية ترك الاستفصال في هذا المقام قاضية بوجوب حمل اللفظ المزبور على العموم وكذا ما يتوهم من ان قوله عليه السلام حيث شاء لا دلالة فيه على نفوذ الاقرار في هذا المقام بل هو اعم من ذلك بل تجويز للرجل بشيء ولا يشاء [illegible] وقوعه فانه يدفعه ان وقوع السؤال عن الاقرار يكشف عن كون المراد من الجواب هو وجوب وضعه حيث اقر المالك به وكذا ما يتوهم من رجوع الضمير المزبور الى الرجل التاجر المذكور في السؤال فلا دلالة فيه على المدعى فانه يدفعه ان الحمل المذكور مخالف للاجماع اذ لا قائل بظاهر كون الرجل المذكور مختارا في هذا المال بحيث يصرفه كيف شاء وكذا ما يتوهم من ان الخبر ظاهر في الوصية ولا ربط له بالاقرار لان قول السائل ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك ظاهر في كون المراد من السؤال المزبور هو صورة عدم علم المقر له بكون المقر مديونا اذ لو علم ذلك لعلم ايضا انه اقرار بالدين الثابت له على المقر فيكون ذلك قرينة على عدم كون ذلك اقرارا بالدين الثابت وانما هو وصية ظاهرة في كون المقر له مختارا في صرف المال المزبور حيث شاء او في خصوص الامور الراجحة الشرعية من وجوه الخيرات غاية ما في الباب تكافؤ الاحتمالين فتسقط الرواية عن الاستدلال لانه يدفعه انه مخالف لمقتضى ظهور السؤال القاضي بكون ذلك اقرارا الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ذلك المعتضدة بالوجوه المتقدمة القاضية بكون المنجزات من الاصل وههنا اشكالات وهو ان مقتضى النصوص القاضية بعدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث

هو عدم نفوذ الاقرار الصادر عنه بصورة الوصية اذا اقر بما زاد عن الثلث لان النسبة بين الاقرار والوصية عموم من وجه والحكم بنفوذ اقراره بما زاد عن الثلث هو حكم بنفوذ الاقرار الصادر عنه بصورة الوصية اذا اقر بما زاد عن الثلث لان النسبة بين الاقرار حتى في هذا المقام يستلزم القول بنفوذ خصوص هذه الوصية ولو كانت زائدة عن الثلث وفيه اولا ان موضوع الاقرار مما لا ارتباط له بموضوع الوصية كما يظهر من ملاحظة العرف وكلمات الاصحاب ومجرد وقوعهما على موضوع لا يقتضي بكون النسبة بينهما العموم من وجه بل النسبة بينهما التباين وثانيا سلمنا ان التعارض بين الدليلين المزبورين بالعموم من وجه لكنا نلتزم بكون الاقرار الصادر عنه بعنوان الوصية من الثلث كما هو قضية الاجماع المدعى في هذا المقام بل يمكن ان يتوهم بخروج هذا القسم من الاقرار عن محل النزاع وثالثا انه يمكن ان يقال بجواز العمل بمقتضى الاقرار المزبور وعدم جواز العمل بمقتضى الوصية التي هي من لوازم الاقرار من حيث كونها وصية جمعا بين ما دل على عدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث والسر في ذلك ان غاية ما يستفاد مما دل على عدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث هو عدم كون الوصية سببا لوجوب الانفاذ ولا يقتضي بعدم كون شيء آخر من اقرار وغيره سببا لوجوب التصرف في المال المزبور بما زاد عن الثلث وقد يورد عليه بان مقتضى الادلة القاضية بعدم نفوذ الوصية بما زاد عن الثلث هو عدم جواز الاقرار مطلقا وهو جواز صرف فيما اقر به مطلقا فنعم ما اذا كان الاقرار بلفظ الوصية وغيره فيكونان من قبيل الدليلين المتعارضين اذ لا يجتمع الجواز مع الحرمة في محل واحد شخصي وتعدد الجهة غير مجد في خصوص المقام قطعا بعد ملاحظة عدم وجود المندوحة

الفصل الثاني في احكام الحجر

مسألة ذكر الفقهاء ان الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب وتفصيل الحال انه لا ريب في ان الولاية على الناس انما هو لله تعالى في مالهم وانفسهم وللنبي صلى الله عليه وآله لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللائمة عليهم السلام لان من كان النبي مولاه فعلي مولاه بالنص المتواتر عند الفريقين ولا فرق بينه وبين سائر الائمة المعصومين بضرورة ويدل على هذا المجموع قوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا الاية واما بعدهم فلا ريب في ان مقتضى الاصل الاولي عدم ثبوت الولاية لاحد من الناس على غيره لتساويهم في المخلوقية والمرتبة ما لم يدل دليل على

وما دل على نفوذ الاقرار [illegible]

فيما جواز صرف [illegible]

بثبوت الولاية لان الولاية تقتضى احكاما توقيفية ولا ريب فى ان الاصل عدمها الا بالدليل ويمكن ان يوجه بان الشك فى ترتب احكام الولاية عليه معارضة مع اصالة عدم ترتب احكام غير الولاية عليه فتتساقطا بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالى وانتفاء المرجح فيرجع فى ذلك المقام الى اصالة العدم الاولى والاستصحاب المقرر بوجوه عديدة وقد ورد الدليل كتابا وسنة واجماعا على ولاية جملة من الناس على بعض منهم وقد ذكره الفقهاء فى البيع وفى كتاب الحجر وفى كتاب النكاح وفى الطلاق وغير ذلك من المباحث على حسب ما تقتضيه المقام فى بيان احكام الاولياء واقسامها ومواردها والمباحث المتعلقة بها وكيف كان فالذى يدل على ثبوت الولاية للاب والجد فى مال الطفل والمجنون امور **الاول** ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع فى نظائر المسئلة **الثانى** وتوضيح المقام ان الولى على مال الغير او على نفسه على ما ظهر من استقراء الفقه وتتبع مقاماته انما هو لاب الجد للاب لا ولاية للام وان علت مطلقا لا فى مال ولا فى نفس فى مقام من المقامات ولا للاخ من حيث هو كذلك وان ورد فيه رواية بالنكاح لكنها محمول على صورة كونه وصيا المعارضتها بما هو اقوى ولا لغيره من الاقارب من حيث القرابة للاصل وعدم الدليل والوصى للاب وللجد السابق والزوج بالنسبة الى زوجته والموالى بالنسبة الى مماليكهم والحاكم الشرعى وعدول المؤمنين ووكيل الاب والجد او الوصى او المولى او الحاكم او الزوج ووكيل الوكيل وهكذا مع كون الوكيل ماذونا فى التوكيل ووصى الوصى على تقدير كونه ماذونا فى الوصية المقام للنظر الى اقسام الاولياء بحسب النوع تستغرق وكيف كان فالذى يدل على ثبوت الولاية للاب والجد فى مال الطفل والمجنون امور الاول ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع فى نظائر المسئلة الثانى الاجماعات المحكية ففى المحكى عن الكفاية نفى الخلاف فيه بل هو معقد اجماع التذكرة بل عن مجمع البرهان كان عليه اجماع الامة **الثالث** السيرة المستمرة بين المسلمين خلفا عن سلف **الرابع** انه قد علم من الشرع بل العقل وجوب حفظ النظام ولا ريب فى انه يتوقف على جعل ولى لهما وقد قام الاجماع على عدم كون غير الاب والجد مع وجودهما على الطفل والمجنون وهذا الاعتماد دليل على ولايتهما **الخامس** الاستقراء فان التتبع فى مواضع النصوص والفتاوى يكشف كشفا قطعيا او ظنيا عن ثبوت الولاية

لهما فى مالهما **السادس** الاخبار المستفيضة المتضمنة موارد كثيرة على ثبوت الولاية لهما فيما للطفل مضافا الى النصوص المستفيضة بل ربما ادعى تواترها الواردة فى النكاح المدعى دلالتها على ما نحن فيه بالفحوى والخصوص النصوص الواردة فى بحث اموال اليتامى والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة كما عن الرياض فثبت الولاية ايضا لهما على المجنون بضميمة الاجماع المركب وهنا فروع **منها** انه قد وقع الخلاف بين الفقهاء فى اعتبار العدالة فى الولى وعدمه على قولين واقوال فذهب المشهور الى العدم وذهب جماعة الى الاشتراط لجهة امور **الاول** الاصل وفيه انه ان اريد من ذلك اصالة الاباحة العقلية او الشرعية فهما مما لا مسرح لهما فى مثل المقام الذى هو من قبيل التصرف فى الاموال والحقوق ضرورة وضوح ان مقتضى الاصل فيها هو عدم التصرف فيها ما لم يثبت الاذن الشرعى والاجماع ايضا قائم على ذلك فيندفع بذلك الجهل الملحوظ فى موضوع اصالة الاباحة لانها دليل حيث لا دليل مضافا الى ان الاصل المزبور معارض مع اصالة ثبوت الولاية لغير العادل والاستصحاب المقرر بوجوه شتى بعد ملاحظة عدم امكان اثبات الولاية الشرعية باصالة الاباحة لان حال مثل هى متوقف على دليل اخر مضافا الى ان الاصل المزبور معارض مع استصحاب حرمة التصرف فى مال الصبى الثابت قبل انتقال المال المزبور الى الصبى المذكور مضافا الى ان مقتضى الاصل والاستصحاب والقاعدة هو عدم ثبوت حق الولى لغير العادل فيما للطفل فلا مسرح لاصالة الاباحة فى هذا المقام وان اريد من ذلك استصحاب البراءة الاصلية فمع انه مما لا يجرى فى المقام بعد ملاحظة ما مر قد قرع باب البراءة الاصلية العقلية مغايرة مع البراءة الشرعية الجعلية فلا يمكن اثبات الثانية بالاولى لان العلم الاجمالى حاصل بتبدل البراءة الاصلية بالجعل الشرعى المردد بين البراءة والحظر وغيرهما وهذا مانع من جريانها فى هذا المقام وان اريد من ذلك اصالة عدم الشرطية فهى راجعة الى الدليل الاتى **الثانى** اطلاق الاخبار القاضية بثبوت الولاية للولى فيتمسك بها عند الشك فى الشرطية والاصل عدم اشتراط العدالة فى الولى بعد جريان اثارها عليه **الثالث** قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاق الاية الكريمة شامل للعادل وغيره غاية الامر خرج عنها غير الولى بالدليل فيبقى الولى عادلا كان او غيره فى عموم الاية **الرابع** اطلاق الاجماعات المحكية حد الاستفاضة على ثبوت الولاية للولى فانها شاملة لما نحن فيه

الخامس فحوى الآية أعني المذكورة على ولاية الفاسق في التزويج خلافاً للمحكي عن الوسيلة والإيضاح
فاعتبرا فيها استناداً إلى الأخبار ولأنه على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة
الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته عن غيره وإخباراته عن غيره مع النص القرآن على خلافه
وإطلاق الأدلة ويدفعه لغرابة آية الركون إلى الظالم التي أشار إليها في جامع المقاصد وفي دلالة الآية نظر
أما أولاً فلما قيل من انصراف لفظ الظالم عن مطلق الفاسق حتى من لم يتعد منه ظلم على العباد
بمجرد كون الفاسق ظالماً على نفسه عند التحقيق لا يقضي باندراجه في حقيقة الظالم عرفاً وقد يجاب عنه بأن الفاسق
ممن لا يحكم بما أنزل الله وحاكم بغير ما أنزل الله فيكون ظالماً بحق القرآن **وأما ثانياً** فلما قيل
من أن المراد بالركون هو الميل فلا دلالة للآية على المدعى وفيه نظر **وأما ثالثاً** فلأن التعارض
بين الآية الكريمة وبين الإطلاقات القاضية بثبوت الولاية عموم من وجه والترجيح في جانب أدلة الولاية
لاعتضادها بالشهرة وغيرها والقول بأنها معارضة مع إطلاق الكتاب فيجب طرحها كما نطق به غير واحد
من الأخبار مدفوع بما تقرر في الأصول من أن المدار في التعارض على الأخذ بالأقوى فيجب الأخذ بمقتضى
الإطلاقات القاضية بثبوت الولاية الشاملة للمقام **وأما رابعاً** فللمنع من صدق الركون على مجرد
الولاية على غير العاقل فتدبر وأضعف من ذلك ما ذكره في الإيضاح من الاستدلال بالمهذب وزبدته كما في جامع المقاصد
بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه عن التصرف في ماله وإثبات اليد عليه
وإن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وإن لم يعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد أحواله مضافاً إلى أن الفاسق
ربما يكون أوثق في حفظه من جهة مراعاة حفظ المال وترك الخيانة فلا بأس بالحكم بكونه ولياً على الطفل
على أنا نمنع ثبوت الاستحالة التي ادعاها في المقام لعدم قيام دليل عقلي أو شرعي على ذلك فالأقوى هو ما
ذهب إليه المشهور ثم إنه لو قلنا باعتبار العدالة في الولي فهل هي شرط في ثبوت الولاية حتى يشك في ثبوتها
كان مقتضى الأصل عدمها لأن الشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط أو أن الفسق مانع فمتى شك
في عروضه كان مقتضى الأصل عدمه ويترتب المقتضي أثره فيه وجهان بل قولان وتوضيح الحال أن الظاهر أن العدالة
هي الملكة وحسن الظاهر كاشف عنها كما قضت به صحيحة ابن أبي يعفور لا أن نفس حسن الظاهر هو العدالة لا مجرد

الإسلام مع عدم ظهور الفسق كما يراه شيخ الطائفة حتى يكون المشكوك فيه محكوماً بالعدالة بعد العلم بالإسلام
وقيل إن الفسق أمر عدمي وهو عدم العدالة عما هو قابل لها ولا واسطة بينهما واعتبار الأصحاب اعتبار الكبيرة
أو الإصرار على الصغيرة في الفسق إنما هو ليكون كاشفاً عن عدم الملكة وهو بعيد والظاهر أن تقابلهما تقابل
التضاد وثبوت الواسطة والمشكوك فيه غير ملحق بشيء منهما ويرجع في حكمه إلى ما وافق الأصل من حكم العادل
والفاسق وهل العدالة من الشرائط الواقعية فمدار الولاية ونفوذ تصرفاته مدار كونه عادلاً مشتملاً
على الملكة الواقعية أو أنها تدور مدار كونه ظاهراً حسناً في الواقع أو أنها من الشرائط العلمية فمتى حصل
العلم بفسقه يحكم بعدم نفوذ تصرفاته بعده وبنفوذ تصرفاته الصادرة منه قبل حصول العلم المذكور ولو
كان كاشفاً عن عدم عدالته من أول الأمر وجهان بل قولان أقربهما الثاني فلا يحكم بكونه ضامناً إذا تصرف
في مال الطفل مع مراعاة المصلحة وهل يجوز للفاسق قبول الولاية والتصرف في مال الطفل مع مراعاة
المصلحة إذا كان ظاهره حسناً عند الناس أم لا فيه وجهان أظهرهما الأول للأصل ومن هنا ذهب بعض الأصحاب
إلى أنه يجوز لمن علم بفسق نفسه أو يشك في عدالة نفسه التصدي للأمور المشروطة بالعدالة كالإمامة و
أداء الشهادة والقضاء والإفتاء وغير ذلك ولعل مستنده الأصل والإطلاقات وتوضيح المقام أن العدالة
المعتبرة في هذه المقامات وأمثالها على أقسام ثلاثة لأنه إما أن يثبت اعتبارها على سبيل الموضوعية و
إما أن يثبت اعتبارها على سبيل الطريقية وإما أن تكون محتملة بينهما ففي الأول كان الحكم دائراً مدار مرددة
وجوده في الواقع وفي الثاني لم يكن كذلك فيجوز له التصدي ولو لم يكن عادلاً في الواقع وفي الثالث كان
المرجع إلى الإطلاقات اللفظية مع وجودها وإلى الأصول والقواعد الأولية مع عدم وجود الإطلاقات
ومنها أنه هل يشترط في تصرفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء وجوه بل أقوال فذهب
جماعة من الأصحاب إلى الأول منهم الشيخ في المبسوط حيث قال ومن يلي أمر الصغير والمجنون خمسة الأب والجد
للأب ووصي الأب والجد والحاكم ومن يأمره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط
والحظ للصغير لأنهم إنما نصبوا لذلك إذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلاً لأنه خلاف ما نصب له انتهى
وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل إلا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه إلى

الى الطفل بدون مصرف فيه وهذا الذى يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ابنه المحقق و
العلامة والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم بل فى شرح الروضة للفاضل الهندى ان المتقدمين عمموا
الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر فى مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة فى باب الحجر نفى
الخلاف فى ذلك بين المسلمين ويمكن الاستدلال له بوجوه الاول اصالة تحريم التصرف فى اموال الغير
من هذا الاصل هو القاعدة المستفادة من الادلة الاربعة **الثانى** انا نعلم ان مال الصبى
قبل دخوله فى ملك الصبى قد كانت حرمة التصرف فيه ثابتة فنستصحب بقاءه بعد دخوله فى ملك الصبى
الا ان يقال بالمنع من جريان الاستصحاب المزبور لانه من قبيل الشك فى المقتضى او يقال بان الحرمة الثابتة
فى الزمان الاول مستندة الى كون المال المزبور ملكا للمالك الاول فلا تثبت فى الزمان الثانى بعد
ملاحظة مغايرتهما من حيث الموضوع او يقال بان الدليل اخص من المدعى اذ قد يعلم رضا المالك الاول
من اول الامر ايضا فيكون مقتضى الاستصحاب المزبور هو جواز التصرف **الثالث** ان الولاية و
اثارها من الامور التوقيفية من قبل الشارع فالقدر المتيقن من ثبوتها هو التصرفات المشتملة
على المصلحة فيقتصر عليه ويرجع فى ما عداه الى العدم المقرر عند العقلاء واستصحاب العدم **الرابع**
صحيحة ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ
من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد وقد يورد عليه تارة بان قوله عليه السلام لا نحب
ظاهر فى الكراهة وهى منافية لارادة التحريم من الرواية المزبورة **واخرى** بما قيل من المنع من
دلالة الرواية المزبورة على اكثر من النهى عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة فى
سلطنة الوالد على الولد وماله **والجواب عن الاول اولا** بان الاستشهاد بالاية يدل
على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما لم يكن فيه مصلحة للطفل **و**
ثانيا بانه قد ورد فى بعض الاخبار ان علياء عليه السلام لم يكن يحب الحلال وهذا دليل على ان لفظ مكروه يكره و ربما
اذا ورد فى الاخبار يكون مستعملا فى التحريم وهذا قرينة على ارادة التحريم من قوله عليه السلام لا نحب **وعن**
الثانى بان المنساق من الرواية المزبورة هو الحرمة اذ لم تقم قرينة على ارادة غيرها منها فتدبر **الخامس**

عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم فى الاب بالاجماع المركب
ولعل مستند القول الثانى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة كما نص عليه جماعة من الفقهاء ويدل عليه
ايضا اصالة عدم ثبوت الولاية فيما كان مشتملا على المفسدة واصالة تحريم التصرف فى ملك الغير مضافا الى عموم
قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم فى الاب بالاجماع المركب
فان لفظ الاحسن الوارد فى الرواية وان كان ظاهرا فى التفضيل كما هو مقتضى معناه الحقيقى الا انه
حمله على التفضيل غير ممكن فى المقام لقضاء السيرة المستمرة على التصرف فى مال اليتيم ولو مع عدم وجود
المصلحة فلا بد من حملها على ارادة الحسن فيكون من قبيل الافعل الوصفى كما وقع استعماله فيه فى
كثير من المقامات بل ربما يدعى شيوع استعماله فيه فى الاخبار بحيث يتبادر اطلاقه اليه عند عدم
القرينة او مع قطع النظر عنها مضافا الى انه لو كان وجود المصلحة شرطا فى جواز تصرف الولى فى
مال الطفل لورد من الشارع بيانه ولو كان لوصل الينا لتوفر الدواعى لنقله فعدم الدليل دليل العدم
سلمنا دلالة الاية الكريمة على اعتبار مراعاة المصلحة فى ذلك لكنا نقول بانها مخصصة بما دل على ولاية
الجد وسلطنته الظاهرة فى ان له ان يتصرف فى مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولايته
الجد فى النكاح مثلا بان البنت واباها للجد وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام
به فى مضى نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من اتباعه فى مجلس
بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه فى حكم الجد
دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكى عن بعض متاخرى المتاخرين القول
بالفصل بينهما فى الاقتراض مع عدم اليسر الا ان يقال بانه شاذ فلا يمنع من تحقق الاجماع المركب وهذا
المقام وربما نوقش فى هذا المقام بان التعارض بين عمومات الولاية وبين الاية عموم مطلق والاية
اخص منها لانها مخصصة بالاولياء اذ لا يجوز لغيرهم التصرف فى مال الطفل بالتى هى احسن فتكون
الاية الكريمة مخصصة للعمومات القاضية بثبوت الولاية ولو قيل من ان التعارض بين الاية الكريمة و
بين ما دل على ولاية خصوص الاب عموم من وجه وكذا بينها وبين ما دل على ولاية الجد عموم من وجه و

كذا بينهما وبين ما دل على ولاية الحاكم الشرعي عموم من وجه فيرجع فيها الى المرجح وهو في جانب
اخبار الولاية لاعتضادها بالشهرة المنقولة ان لم تكن محصلة وبالاجماعين المنقولين وغيرهما مدفوع
اولا بان الاية الكريمة حاكمة على عمومات الولاية من حيث الدلالة اللفظية بل مفسرة لها البتة ما عرفت
كما ان قاعدة الحرج حاكمة على العمومات المثبتة للاحكام الشرعية مع ان التعارض بينها وبين كل واحد
من تلك العمومات عموم من وجه والوجه في ذلك يظهر من ملاحظة العرف كما هو الحال بالنسبة الى البنوة
القاضية بارتفاع الامور التسعة عن هذه الامة وبالجملة لا ريب في ان قاعدة الحكومة جارية في كثير من
المقامات فهذا تخصيص في المعنى ولا يتوقف تقديم الحاكم على المحكوم على كونه اخص موردا منه كما لا يخفى
وثانيا بان الاخذ بمجموع العمومات المثبتة للولايات يستلزم ان لا يبقى للاية الكريمة مورد
وهو مستلزم لكونها لغوا فيجب الاخذ بمقتضى الاية الكريمة حذرا من لزوم اللغو في كلام الحكيم والحكم
بتقديمها على بعض ادلة الولايات دون بعض ترجيح من غير مرجح وهو ايضا باطل وثالثا
~~سلمنا وجود المرجح في بعض المقامات وتقديم الاية الكريمة على بعض ادلة الولايات دون بعض ترجيح~~
من غير مرجح وهو ايضا باطل وثالثا سلمنا وجود المرجح في بعض المقامات وتقديم الاية الكريمة
على بعض ادلة الولاية وافرادها لشرطية وجود المصلحة بالنسبة الى بعضها دون بعض لكنا نقول بانه
لو ثبت اعتبار وجود المصلحة بالنسبة الى بعضها في بعض اقسام الولاية فلا بد من القول بالتعميم لعدم
القول بالفصل بين اقسامها ورابعا بان اطلاق الاخبار القاضية بوجوب عرض الاخبار
على الكتاب قاض بتخصيص عمومات الولاية بالاية المزبورة وفيه نظر ظاهر وخامسا بالمنع من
ارجحية اخبار الولاية من الاية الكريمة بل هي ارجح من عمومات الولاية لاعتضادها ببعض الاجماعات
المنقولة فقد استظهر في مفتاح الكرامة الاجماع تبعا للشيخ في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف
الولي بالمصلحة وقال الحلي في السرائر وهذا هو الذي تقتضيه اصول المذهب واستظهر في مفتاح
الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين بل في شرح الروضة للفاضل
الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء بل يمكن اعتضاد الاية الكريمة بالاصول

المقررة والقواعد المسلمة كقاعدة حرمة التصرف في مال الغير الثابتة بالادلة الثلاثة بل الاربعة ومع الغض
عن ذلك فنقول بان غاية ما في الباب تكافؤهما من حيث الراجحية والمرجوحية فالمرجع في هذا المقام الى
الاصل المقتضي لتحريم التصرف في مال الغير كقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه لا يقتضي حرمة
التصرف في المقام اذا كان الطفل راضيا بالتصرف المزبور ورضاه حاصل في الغالب لدليل المذكور
اخص من المدعى مدفوع بان طيب النفس من الصبي كعدمه في نظر الشارع لانه محجور عليه من جميع الجهات
فلا يترتب على رضاه شيء من الاثار الشرعية ولذا لو اتلف احد مال الصبي باذنه كان ضامنا مع ان الاذن
من البالغ مسقط للضمان وكذا ما قد يتوهم من ان اصالة تحريم التصرف في مال الغير ايضا كالاية
الكريمة معارضة مع ادلة الولاية فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الاصل الاولي الشرعي والعقلي في
القاضي بثبوت الولاية مضافا الى ان الاصل المزبور بمنزلة الاصل العملي المذكور لا يصلح للمعارضة مع
الدليل الاجتهادي فيه نظر لان اصالة تحريم التصرف في مال الغير انما تنقض بالدليل الاجتهادي
المستجمع للاجزاء والشرائط المعتبرة في حجيته وقد تقرر ان من شروطه عدم وجود معارض مكافئ معه او
اقوى منه وهذا الشرط غير متحقق في المقام كما عرفت فاذا انتفى الدليل الاجتهادي المذكور لوجود
المعارض لزم التمسك بالاصل المذكور مع ان المناقشة المذكورة بعينها جارية بالنسبة الى اصالة
الاباحة التي تمسك بها المعترض فالجواب عنها في ذلك المقام هو الجواب عنه في هذا المقام ولعل مستند
القول الثالث اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعد بن يسار وانه ماله لابيه
كما في النبوي وصحيحة ابن مسلم ان الوالد ياخذ من مال ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا
من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسها وقد يورد على ذلك اولا بما مر من انها
مخصصة بالاية والرواية المتقدمتين وثانيا بان الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد
له قوله ع في رواية الحسين بن العلاء المتقدمة وثالثا بان الاطلاقات المزبورة مقيدة بالاجماعات
المنقولة المتقدمة القاضية بعدم جواز تصرف الولي في مال الطفل مع وجود المفسدة غاية التعارض

والقول داله

الا

الامر

بينهما يرجع الى المرجح وهو فى جانب الاجماعات المنقولة ورابعًا بان الاطلاقات المزبورة موهونة
بعد ملاحظة مخالفتها لفتوى الاصحاب سيما المتقدمين منهم بل لا يبعد دعوى الاجماع على اعتبار عدم
المفسدة فى ذلك فلا بد من حملها على احد القولين المتقدمين **وخامسًا** بان الاخذ بمقتضى
ظواهر هذه الاخبار يقتضى الحكم بكون الاب ابيه مالكا حقيقة وهو مستلزم لاجتماع مالكين فى مملوك
واحد وهو محال ويورد عليه **ثانيًا** بان مجرد عدم امكان حملها على المعنى الحقيقى لا يقضى بسقوطها
عن الحجية اذ يمكن حملها على كون الاب مالكا مجازا او على انه بمنزلة المالك وعلى انه مشارك مع المالك
فى جواز التصرف والوجه فى ذلك انه اذا تعذر الحمل على الحقيقة فاقرب المجازات اولى **وثالثة**
بالمنع من الامتناع المدعى فى المقام بعد قيام دليل عليه ضرورة ان الملكية من المجعولات الشرعية
فتكون تابعة للجعل الشرعى مع ان ذلك لو كان ممتنعا لزم القول بعدم وقوعه فى الخارج مع انا
نعلم وقوعه فقد ورد ان الارض كلها للامام وقد صرح جمع من الفقهاء بان العبد يملك وان
العبد وماله لمولاه والشواهد على ذلك كثيرة يقف عليها المتوقف فى ابواب الفقه **وسادسًا**
بان الدليل المذكور اخص من المدعى لانه مختص بالوالد فلا يعم الجد **وفيه** اولا بان الاجماع
المركب قاض بالتعميم المذكور **وثانيًا** بامكان دعوى شمول الوالد للجد فتدبر **ومنها**
انه لا يجوز اكل مال اليتيم ظلمًا ويدل عليه الادلة الاربعة فمن الكتاب قوله تعالى الذين يأكلون اموال
اليتامى ظلمًا الاية واما الاجماع فظاهر فان الضرورة العقلية قاضية بوجوب التحرز عنه وحرمة
ارتكابه بل السيرة القطعية ايضا قاضية بالالتزام به والاجماعات المحكية على ذلك مستفيضة
او متواترة مضافا الى ان الاجماع قائم بحرمة التصرف فى مال الغير مطلقا الا ان يكون عن طيب نفس
المالك وهذه القاعدة اجماعية بالنسبة الى جميع مواردها الا ما خرج بدليل واما العقل فحكمه فى
المقام ظاهر بعد ملاحظة كون التصرف المزبور ظلما وقبيحا ولا ريب فى ان ثبوت القبح العقلى يكشف
عن الحرمة الشرعية بناء على ثبوت الملازمة الواقعية او الظاهرية بين حكمى العقل والشرع واما السنة
فكثيرة منها العمومات كقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه **ومنها** النصوص المستفيضة

وقد روى اكثرها فى الوسائل **ومنها** انه هل يجوز التصرف فى مال اليتيم اذا لم يكن مستلزما
للمفسدة مع مراعاة المصلحة او بدونها على الخلاف فى المسئلة اذا حصل العلم برضا الولى او ظن
برضاه من دلالة الالفاظ او الافعال او بالتحرى ام لا بل يتوقف على ذلك على حصول الاذن الصريح
او الظاهر وجهان او قولان يحتمل الاول لان مقتضى اطلاق الادلة القاضية بثبوت الولاية هو كون
الولى بمنزلة المالك فيجرى عليه جميع اثاره **ومنها** جواز التصرف المزبور ويحتمل الثانى لان
القدر المتيقن من ثبوت الولاية هو جواز التصرف فيه بالاذن الصريح فيقتصر عليه ويدفع المشكوك
فيه بالاصل وبعموم ما دل من الاجماعات وغيرها على حرمة التصرف فى مال الغير والاقوى الاول
ومنها انه قال بعض الفقهاء لا اختلاف ظاهرا كما ادعى فى ان الجد وان علا يشارك الاب
فى الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذى منه مال ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده
وهو المحكى عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب
اولى بقريبه من البعيد فنفى ولاية البعيد وخرج منه الجد مع الاب وبقى الباقى وليس المراد من
لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك فى المبدء بل هو نظير قولك هو احق بالاجر من فلان ونحوه
وهذا محكى عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية **ومنها** انه ذكر بعض الفقهاء انه لو اتصل
نقص بعد ذلك بجنون او سفه لم تعد ولايتهما بل كانت للحاكم للاصل المعتضد باطلاق ما دل
عليها بخلاف المستصلين فان الاصل يقضى ببقائها وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله تعالى فان
انستم منهم رشدا الخ من استمرار الولاية لمن كان اذا لم يستانس وبالطلاق ما دل على ولاية الاب
مخصص او مقيد لما دل على ولاية الحاكم الذى هو بعد الاعضاء عما ذكرنا معاض لما دل على ولاية
الاب من وجه ولا ريب فى ان الترجيح له ولو للاصل والشهرة او الاجماع كما ان الترجيح لما دل على
ولاية الحاكم فى صورة الجد بذلك ايضا ومن ذلك يظهر لك ما فى شرح القواعد من انه لو تجدد النقص
بالجنون عاد ولايتهما على الاقوى ثم قال وفى عودها بعود نقص السفه وجهان اقواهما العدم نعم لو
نقص الولى بان يجن ونحوه ثم كمل اعادة الولاية لنا والاطلاق تحج ولو كان احدهما كافرا والولد

کتابخانه آستان قدس مشهد

بحكم المسلم بتبعيته لاحدهما فلظاهر عدم ولايته لانها سبيل للكافر على المسلم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
نعم لو اسلم تثبت له الولاية **وصيتها** انه صرح جماعة بانه يجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد كما
يجوز لهما ان يتوليا احد طرفيه فيجوز ان يبيع كل منهما عن ولده للغير وعن نفسه من ولده وعن ولده
من نفسه بلا خلاف محقق ومعتد به احد فيه بل الاجماع بقسيميه عليه مضافا الى السيرة ونصوص تقوم
جارية عليه في اقراض ماله وغيرهما والى عمومات العقود جنسا ونوعا واطلاق ما دل على ولايته الشامل
لذلك والحيثية مع المغايرة الاعتبارية كافية في تحقق الفعل والانفعال والفاعلية
والقابلية فلا اشكال في المقام من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه
او المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضا كما لا اشكال في شمول الولاية لذلك وعدم
اختصاصها بالعقد مع الغير كما هو واضح **مسئلة** ذكر بعض الفقهاء ان من جملة الاولياء الوكيل
فانه يمضي تصرفه ما دام الموكل حيا جائز التصرف وقد صرح الفقهاء في كثير من ابواب الفقه بان
فعل الوكيل قائم مقام فعل الموكل والمستند في ذلك امور **الاول** ظهور قيام الاجماع
عليه مما يكشف عنه التتبع **الثاني** الاجماعات المنقولة في جملة من الكتب **الثالث**
عموم ما دل من الاجماعات والنصوص على ثبوت السلطنة للناس على اموالهم فان مقتضاها
جواز التوكيل ونفوذه وكالته المستلزم لنفوذ التصرفات الصادرة عن الوكيل **الرابع** ان
ذلك من لوازم الحقية الثابتة للناس بالنسبة الى اموالهم اذ لا معنى للحقية الا السلطنة
العرفية والشرعية **الخامس** استقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظائر
المسئلة فانه يكاد يفيد القطع بالحكم **السادس** انه قد ثبت بالدليل جواز التوكيل في النكاح
فيثبت جوازه في غيره بالفحوى وبضميمة الاجماع المركب **السابع** اطلاق ما دل على جواز
التوكيل فانه بعد ملاحظة كونها واردة في حيز البيان يفيد العموم الافرادي والاحوالي
والازماني والكيفياتي فيجوز التمسك بها في جواز اثبات التوكيل ونفوذ عمل الوكيل في امثال

هذه المقامات بل يمكن الاستدلال بها في اثبات عدم بلبنة المحل وتنقطع اذن الموكل بموته وهل يجوز
الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او
المقالية لذلك او عدمه ان يتولى طرفي العقد قيل نعم سواء علم الموكل بذلك ام لا وقيل لا يجوز
ذلك وان علمه وقيل ان علم الموكل جاز والا لم يجز فان اوقع قبل اعلامه وقف على الاجازة
وتمام الكلام في هذا المقام موكول الى كتاب الوكالة **مسئلة** ذكر جماعة من الفقهاء
ان من جملة الاولياء الوصي وانما يمضي تصرفه بعد الوفات ولا يمضي قبله ضرورة اشتراط ولايته
بذلك كاشتراط ولايته على الصغير والمجنون والسفيه المتصل جنونهما وسفههما بعدم الاب
والجد ويدل على ثبوت الولاية له مضافا الى الاجماع المحصل والاجماعات المنقولة عموم ادلة
الوصية وما دل من النصوص والاجماعات المنقولة عموم ادلة الوصية وما دل على النصوص
والاجماعات على وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها بل يشير الى ذلك ايضا استقراء مواضع
النصوص والفتاوى في نظائر المقام فانه يكاد يفيد القطع بالحكم بل يدل على ذلك ايضا
قيام السيرة المستمرة بين المسلمين خلفا عن سلف على الالتزام بوجوب العمل بالوصية وانفاذها
بل يدل على هنا في الجملة قاعدة الاحسان واية النعمان وقد وقع الخلاف بين الاصحاب في انه هل للوصي ولاية
على النكاح ام لا فذهب جماعة الى الاول واخرون الى الثاني ونسبه بعضهم الى الاشهر بل الى المشهور
والاول اظهر لعموم فمن بدله ولصحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر سالته عن الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب والاخ والوصي اليه وخبر ابي بصير عن الصادق الذي بيده عقده هو الاب والاخ والموصى
اليه وغير ذلك من الاخبار وللمقول لا اخبر الاصل وانتفاء حاجة الصغير اليه وفي كليهما نظر ويجوز
للوصي ان يتزوج من بلغ فاسد العقد اذا كان به ضرورة الى النكاح للاجماع المنقول عن بعض الفحول
بل نفي بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك والاظهر من غيره وجوده فيه وهو الحجة مضافا الى عام من
الادلة **مسئلة** من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد به الفقيه الجامع

مال الغائب وحفظ والتعزيرات والحدود فتاوى والقضاء

قال الشهيد في قواعده قد ضبط الفقهاء ان كل تصرف ... فيما في اثبات شيء ... او كيفيته ... بين العلماء ... كالارض ... والظهار ... كاللعان ... وما يحتاج اليه ...

في مناصب الفقيه

كما اودعناه في التقطات انتهى وجعل الفاضل المدقق في عوائده وصيف الحاكم كليتين في امرين
احدهما ان كل ما كان للنبي وللامام فلهم ذلك الا ما دل الدليل على خروجه ثانيهما
كل فعل متعلق بامور العباد في دينهم او دنياهم لا بد من الاتيان به ولا مفر منه اما عقلا او عادة من جهة
توقف امر المعاش والمعاد لواحد او لجماعة عليه او اناطة انتظام امور الدين او الدنيا به شرعا من جهة ورود
امر به او اجماع او نفي ضرر او ضرار او عسر او حرج او فسادا على مسلم او ورود الاذن فيه من الشارع او
دليل عليه ولم يجعل وظيفة لمعين واحد او جماعة ولا لواحد لا بعينه بل علم لا بدية والاذن فيه ولم
يعلم المأمور به والمأذون فيه فهو وظيفة الفقيه انتهى وقال بعض المحققين ان للفقيه الجامع للشرائط
مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليه العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات
الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا
ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد
الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا
خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم والمحكوم عليه موكول الى
كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا
فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف
غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم
استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع
هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف
الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي
الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي
له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن في خصوص
النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم

وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان تكون لهم الخيرة فليحذر الذين يخالفون عن امره ان
تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله
الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه فقال في
يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض
طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة
والتوقيع الاتي حيث علل فيه حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم
واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي المستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء
النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة
مقتضية بوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتأمل والمقصود من جميع
ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته
في اوامره العرفية او السلطنة على الاموال والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع
والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على الرعية ماضي مطلقا
هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا
للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى
المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف
في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولو الامر
والولاية فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع
على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن
مولانا ابي الحسن الرضا في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد
فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز

فى حكم الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به هذا مضافا الى ما ورد فى خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفى الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال فى عدم جواز التصرف فى كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضى اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التى يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولى الامر والولاية والمرجع الاصلى فى الحوادث الواقعة والمرجع فى غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان الكلام فى اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع ذلك مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض انتهى وقال فى العناوين الاصل فى كل شئ لا ولى له معين من الشرع ان يكون الحاكم وليا له هو المعبر عنه بعموم ولاية الحاكم الذى يشير اليه الفقهاء فى كثير من المباحث كما فى وجوب دفع الزكوة ابتداء او بعد الطلب اليه وتخيره فى اخذ خمس ارض الذمى او منفعتها وولايته فى مال الامام وميراث من لا وارث له وفى توقف اخراج الودعى الحقوق على اذنه وولايته فى اجراء الحدود وفى القضاء بين الناس وفى اداء دين الممتنع من ماله وتوقف حلف الغريم على اذنه وفى القبض فى الوقف على جهات عامة وفى نظارته لذلك وتوقف التقاص من مال الغائب على اذنه ومن كان فى وجه وفى بيع الوقف حيث يجوز وكونه وليا له وفى قبض الثمن اذا امتنع البايع وقبضه عن كل ممتنع عن قبض حقه وفى الدين المأيوس عن صاحبه وبيع الرهن المتسارع اليه الفساد باذنه وتوليته اجارة الرهن لو امتنعا او تعيين عدل يقبض الرهن لو لم يرضيا بتعيينه ما يباع من الرهن مع فقدهما لنفقته وفى باب الحجر على المفلس او على السفيه فى قول وفى تنفيذ وديعة الغائب لو احتيج الى الاخذ وفى اجبار الوصيين على الاجتماع لو اراد الاستبداد بها وفى ضم المعين الى الوصى العاجز وفى عزل الخائن على القول بعدم انعزاله بنفسه وفى اقامة الوصى فيمن لا وصى له او مات وصيه او كان وانعزل

وفى تزويج المجنون والسفيه البالغين وفى فرض المهر لمفوضة البضع وضرب اجل العنين وبعث الحكمين من اهل الزوجين واجبار الممتنع على اداء النفقة وفى طلاق زوجة المفقود وفى اجبار المظاهر على احد الامرين وفى اجبار المولى كذلك واحتياج انفاق الملتقط على اللقيط على اذنه ونحو ذلك من المقامات الاخر انتهى موضع الحاجة من كلامه وكيف كان فالادلة الدالة على ولاية الحاكم الشرعى اقسام احدها الاجماع المحصل كما يكشف عنه التتبع فى كلماتهم بالنسبة الى موارد هذه القاعدة بل يثبتها ايضا ملاحظة سيرتهم وطريقتهم فى مقام العمل وعدم رد احد من العلماء عليهم فى ذلك فانه يستعلم من ذلك ان ذلك من الامور المسلمة بين علماء الشيعة الامامية والمراد من ذلك دعوى الاجماع على ان كل مقام لا دليل فيه على ولاية غير الحاكم فالحاكم ولى له فلا مانع من التمسك به فى مقام الشك فيكون كالاجماع على اصالة الطهارة ونحوه الثانى الاجماعات المحكية فى جملة من الكتب بل العمل نقل الاجماع عليه مستفيض فى كلامهم الثالث النصوص الواردة فى هذا الباب منها ما ورد فى الاخبار من ان العلماء ورثة الانبياء وهذا المعنى ورد فى روايات كثيرة وتقريب الاستدلال ما ذكره غير واحد من الفقهاء ان ظاهر قولهم فلان وارث فلان ان كل ما غسله قد انتقل اليه وصار عنده ولا ريب ان الانبياء كان لهم الولاية على الرعية مطلقا الا فيما كان حكم الله على خلافه فينبغى ثبوت هذا المعنى فى العلماء ايضا وهو المدعى وقد يورد على هذا القسم من الاخبار بوجوه الاول ان جملة من هذه الاخبار غير نقية السند وفيه ان ضعفها منجبر باعتضادها بالشهرة المحققة والمنقولة الروائية والفتوائية مع ان استناد الاصحاب اليها من اعظم اسباب الوثوق على اعتبار اسانيدها مع ان بعضها صحيح سندا وهو كاف فى هذا المقام الثانى الظاهر ان المراد من العلماء هنا الاوصياء لانهم ورثة الانبياء دون العلماء اذ الظاهر الاضافة كونهم من دون واسطة لا مع الواسطة والعلماء ورثة الاوصياء ويورد عليه ان المتبادر من ذلك عرفا هو المعنى الاعم من ذلك لان وارث الوارث وارث حقيقة بل ولان الظاهر من العلماء ما يعم الاوصياء وغيرهم فعلى هذا التقدير يمكن ان يقال ان العلماء والاوصياء

بجميع الامور وفى بعض الاخبار الانبياء ... كونهم الاوصياء وما اطلاقا الاخبار وحصها الاحكام لا يفضل الى ... كون العلماء ورثة الانبياء قوله
للمناقشة من هذه الاخبار هو ان العلماء هم ورثة الانبياء فى خصوص ... لان التعليق على الوصف ... العلماء

واجيب عنه اولا بان غاية ما في الباب هو كونه مشعرا بالتعليم وليس في ذلك قرينة عليها حتى يستلزم
الاجمال المقتضي للاقتصار على القدر المتيقن الذي هو خصوص التعليم فالاولى حمله على ما ينساق منه عرفا عند
الاطلاق وهو العموم وثانيا سلمنا كون ذلك قرينة على العلمية لكنه لا يقتضي قصر دلالتها على خصوص
ذلك اذ يمكن ان يقال ان العلة في كونهم وارثين عن الانبياء هو اتصافهم بصفة العلم فلا ينافي ذلك دلالته
على ثبوت الولاية العامة للعلماء الرابع انه على فرض عمومها المدعى يكفي في التقييد ما ورد في تتمة
الاخبار بان الانبياء لا يورثون دينارا ولا درهما وانما يورثون علما فان الظاهر من ذلك ارادة العلم من
الارث وح لا دلالة فيه على اثبات الولاية بوجه من الوجوه فتدبر الخامس ما ذكره بعض الفقهاء
ان المراد من الاخبار المزبورة لو كان كون كل فرد من افراد العالم وارثا لكل فرد من افراد النبي لزم
كون العلماء ازيد علما وولاية من الانبياء وليس كذلك بل الظاهر التوزيع على كل امة نبي وارث لذلك النبي
فيكون العلماء في هذه الامة وارثين لنبينا ص ونقضي كون الجماعة وارثين لواحد كون كل منهم اخذا بحصة من
التركة لا ان كل واحد اخذ للكل واذا كان كذلك فينبغي كون الولاية منقسمة على العلماء واين ذلك من
اثبات الولاية للكل على الكل وضعف الاشكال المزبور ظاهر من ملاحظة العرف السادس ما
ذكره بعض الاساطين حيث قال لكن الانصاف انه بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي
الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي ص والائمة صلوات الله
عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب
الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعها الى الفقيه مط او بعد المطالبة وافتى
بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام و
الجواب ان الظاهر ان المنساق من اطلاق الاخبار المزبورة هو ثبوت الولاية للحاكم فيما يعم ذلك وغيره
ولا دليل على تقييدها بما ذكر فاصالة عدم التقييد سالمة عن المعارضة في المقام السابع
انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من
وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال

الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب
طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وقد يورد عليه اولا بالمنع من
كون ذلك مستلزما لتخصيص الاكثر بل انما هو من قبيل تخصيص الاقل او المساوي وثانيا
بالتزام جواز تخصيص الاكثر اذا لم يكن مستلزما للاستهجان العرفي كما في هذا المقام الثامن
ان مقتضى الولاية المدعاة في هذا المقام هو عدم سلطنة المولى عليه على ماله وهو مخالف لمقتضى
النص والفتوى القاضي بثبوت السلطنة للناس على اموالهم فيقع التعارض بين الدليلين المزبورين
والنسبة بينهما عموم من وجه والترجيح في جانب العمومات القاضية بثبوت السلطنة الفعلية للمالك
في ماله وفيه اولا ان الاجماع وغيره من الادلة قاض بكون المولى عليه محجورا عليه في التصرفات المالية
فيخصص به العمومات القاضية بثبوت السلطنة المزبورة وثانيا بان ادلة الولاية حاكمة على
العمومات المزبورة بل هي بمنزلة المفسر لها كما يظهر من ملاحظة العرف وطريقة الاصحاب في امثال هذه المقامات
وفتاويهم في الباب فيجب تقديمها عليها التاسع ان الاطلاقات المزبورة انما تقضي بكون العلماء
كانوا بين في الجملة على سبيل القضية المهملة ولا تقضي بان جميع ما كان للانبياء ثابت للعلماء وبيان
ذلك انه يعتبر في المطلق التواطي وهذه المطلقات مشككة فيقتصر في هذا المقام على موضع اليقين
ولا يمكن التمسك بها في اثبات الولاية العامة وضعفه ظ العاشر انه يعتبر في حمل المطلقات على
العموم الافرادي ورودها في جريان الافراد ويعتبر في حملها على العموم الاحوالي ورودها في جريان
الاحوال وكذا الحال بالنسبة الى العموم الازماني والكيفيات وورودها في جريان هذه الامور غير ثابت
فالاصل عدم دلالتها على العموم فيقتصر في الحكم المذكور على القدر المتيقن ولو اجيب بان الاصل في
المطلق ان يكون واردا في جريان البيان فغير مسلم ويجاب عنه بوجهين احدهما ان مقتضى قاعدة
الحكمة هو حملها على العموم الافرادي اذ لا فائدة في بيان ذلك على سبيل الاجمال فاذا ثبت العموم الا
فرادي في هذا المقام لا بد من القول بثبوت العموم الاحوالي اذ المنع منه مستلزم للمنع من كثير من
الافراد فثبوت العموم الافرادي مستلزم للعموم الاحوالي والازماني وغيرهما وقد يورد عليه بان جريان

قامت الحكمة تتوقف على احد امرين اما لزوم الاغراء بالجهل لولا ارادة العموم من المطلق المزبور واما
انتفاء الفائدة فى كلام الحكيم والاول منتف فى المقام بعد ملاحظة عدم ثبوت ورودها فى حيز
البيان والثانى ممنوع بعد ملاحظة احتمال كون الفائدة فيها هو بيان ثبوت الشرف والفضيلة للعلماء
بما ذكر ومجرد هذه الفائدة كاف فى انتفاء اللغوية وانت خبير بما فيه بعد ملاحظة شهادة العرف
والاستقراء على ورودها فى حيز البيان **وثانيهما** ان تعليق الحكم على الطبيعة يوجب العموم
والسريان فاثبات الوارثية للعلماء يقتضى العموم كما لا يخفى **الحادى عشر** ان غاية ما
يستفاد من الاطلاقات المزبورة هو ثبوت الوارثية بالنسبة الى خصوص الامور القابلة لصيرورتها
ميراثا شرعا لان التمسك بالمطلقات يتوقف على اثبات قابلية المحل لانها منصرفة الى الامور القابلة
لذلك واثبات قابلية المحل هنا دور ظاهر فالتمسك بالمطلقات المزبورة فى مقام اثبات قابلية
الولاية العامة لذلك كما هو قضية الاستدلال المزبور دور ظاهر ولذا لا يجوز التمسك باطلاق
الارث على كون حق الخيار بلا قصور ونحوها للوارث بعد موت من ثبت له الحق المذكور وقد صرحوا
بعدم امكان التمسك باطلاقات الصلح على جواز الصلح الواقع على عدة من الحقوق كما فى حق الرجوع وحق
النفقة ونحوهما والمنشأ فى الجميع ما ذكرنا والجواب عنه ظاهر بعد ملاحظة ما عرفت من ان المنساق
منها هو ورودها فى حيز العموم الشامل للجميع خرج ما خرج ويبقى الباقى تحت الاطلاقات المزبورة
نعم لو قلنا بان الاطلاقات المزبورة واردة فى حيز بيان حكم آخر او قلنا بكونها مجملة بملاحظة اجمال
مهيتها فلا يمكن التمسك بها فى المقام وكلاهما ممنوعان جدا **الثانى عشر** ان الظاهر ان
منشأ هذه الاخبار كما نص عليه جماعة من الاعلام انما هو فى مقام بيان فضل العلماء وليس فى
مقام اثبات الولاية لهم على الناس فلا وجه للتمسك بها فى اثباتها وضعفه ظاهر من ملاحظة العرف
الثالث عشر ان اغلب هذه الاخبار انما هو بلفظ العلماء والظاهر اعتبار العلم فى ذلك و
علمائنا وعلماؤهم على الظنون فلا وجه لادراجهم تحت الاخبار واجيب عنه اولا بانه يكفى فى اطلاق
العلماء عليهم كونهم عالمين بالبعض **وثانيا** بان كل ظنونهم منتهية الى العلم **وثالثا**

جواز الصلح

انه متى ثبت فى العالم بالعلم الوجدانى ثبت فى المجتهد بالاجماع المركب **ورابعا** انه لو لم يكن المراد
به ما يعم المجتهد بل لو لم يكن فى الاخبار مورد فى امثال زماننا مع انه مسوق لبيان حكم هذا الزمان اذ لا
حاجة اليهم يعتد بها فى زمن حضور الامام ع فتامل جدا **الرابع عشر** ان غاية ما يستفاد من
الاخبار المزبورة هو ان كل واحد من العلماء وارث لواحد من الانبياء كما هو قضية مقابلة الجمع بالجمع
فلا يمكن التمسك بها فى اثبات الولاية العامة للعلماء وضعفه ظاهر من ملاحظة العرف **الخامس
عشر** ان اطلاق الورثة على العلماء غير ممكن لان معنى الوارث هو ان ما عند المورث ينتقل الى الوارث
بعينه وعلوم الانبياء بعينها مما لم يثبت وصولها الى العلماء لان النبى ص عالم بالواقع فى جميع الوقايع
والاحكام بخلاف العلماء فانهم انما يعلمون الاحكام الظاهرة المستندة الى الطرق الظاهرية الظنية و
مجرد ثبوت كون العلماء عالمين بالواقع فى خصوص بعض الاحكام لا يقتضى تصحيح اطلاق اسم الورثة عليهم
على سبيل الاطلاق مضافا الى ان مقتضى ذلك هو ثبوت الولاية العامة للعلماء بالنسبة الى خصوص
تلك الاحكام المعلومة عندهم فالتعميم المذكور غير مستقيم **والجواب** ان اغلب هذه الطرق قطعية
للواقع وهى كاشفة عن علوم الانبياء وهذا قاض بتصحيح اطلاق الورثة على العلماء فتامل **السادس
عشر** ما احتمله بعضهم من ان الاطلاقات المزبورة انما هى من قبيل القضية الطبيعية كما فى قوله تعالى
الرجال قوامون على النساء وقول القائل الرجل خير من المرأة وغير ذلك فلا تثبت بها الولاية العامة
وضعفه ظاهر من ملاحظة العرف **السابع عشر** ان غاية ما يستفاد من الاطلاقات المزبورة هو
ثبوت الولاية الشرعية للعالم اذا اجتمعت فيه الشرائط الواقعية المعتبرة فى الولاية العامة والشرائط
المعتبرة فى صلاحية العالم لها فمتى شك فى اعتبار شىء منها بنى على الاشتراط لان ما شك فى شرطيته شرط و
يخفى ان الشك المزبور حاصل فى اغلب المقامات فلا يمكن التمسك بها فى هذه المقامات وقد يجاب
عنه **تارة** بان المقصود هنا هو اثبات الولاية فى الجملة واخرى بان الاطلاقات المزبورة قاضية
بثبوت المقتضى فى هذه المقامات فيمكن التمسك باصالة عدم الشرطية فيما حصل الشك فى شرطيته
الثامن عشر ما ذكره بعض الافاضل ومحصل كلامه ان غاية ما يستفاد من الاخبار المزبورة هو ان

ما فی ایدی الانبیاء ینتقل الی العلماء، ولنا دلالة فیها علی ان کل منصب وشان وریاسة کانت ثابتة
للانبیاء ثم تنتقل الی العلماء وة الا تری انه لو قیل فلان وارث لزید فلا بد ل علی ان ریاسته قد
انتقلت الیه وقد یجاب عنه بان حمل الاطلاقات المزبورة علی ما ذکر غیر ممکن ضرورة عدم انتقال ما فی
ایدی الانبیاء الی العلماء فلا بد من حملها علی الولایة العامة لانها اقرب المجازات الی الحقیقة المتعذر
التاسع عشر ان لفظ العلماء منصرف الی الفرد الکامل فیختص بالاوصیاء غایة الامر نلتزم
بشموله بالنسبة الی من بلغ الی غایة العلم والمقصود فی المقام هو اثبات الولایة العامة لکل واحد
من العلماء فلا یتم الاستدلال المذکور والجواب عنه **اولا** بالمنع من انصرافه الی الفرد الکامل
لان الجمع المحلی باللام من ادات العموم والانصراف علی ما اراه بعض الاعلام انما یجری فی خصوص المطلقات
اما علی المختار فلا یجری فی شیء من العام والمطلق وتوضیح ذلک ان المتفاهم من الاخبار المزبورة هو
ثبوت الولایة لمن یصدق علیه انه عالم عرفا وهو یصدق علی من عرف اغلب الاحکام بحیث یکون اطلاق لفظ
لفظ العالم شایعا فلا یختص بالفرد الکامل **وثانیا** انه لو ثبت شمولها بالنسبة الی الفرد علی مسلک
الکامل من العلماء فیثبت فی الباقی بالاجماع المرکب **ومنها** ما ورد من ان العلماء امناء
امناء الرسل کما فی بعض اخبار حصون الاسلام کما فی قسم الثالث بتقریب ان کونه امینا علی الاطلاق وامینا
للرسل لیس معناه الا رجوع امور الرعیة الیهم وهذا معنی الولایة ومن هذا یعلم معنی الحصون وربما
نوقش فیه بان الظاهر من کونهم امناء کونهم امناء فی الشریعة والعلم بمعنی ان ملجاء به من الاحکام فهو
عند العلماء فینبغی ان یرجع الیهم ولا دلالة فیها علی ولایتهم فی المقامات التی هی محل البحث وکذا کونهم
حصون الاسلام معناه کونهم حفظة الدین بنشر احکامه ای دخل له بالولایة وقد یجاب عنها بان مقتضی
اطلاق لفظ الامناء علیهم تقتضی الولایة المطلقة والا لزم کونهم امناء فی خصوص بعض المقامات وهو
خلاف ما ینساق منه عرفا مع ان مقتضی قاعدة الحکمة والسریان هو التعمیم فی هذا المقام **ومنها**
ما دل علی ان العلماء خلفاء رسول الله فان مقتضی الاطلاق المزبور هو ان کل ما للنبی صلی الله علیه وآله من التسلط
والولایة علی الرعیة فهو للعالم ثابت الا ما قام الدلیل علی عدمه **ومنها** ما دل علی ان العلماء

کسائر الانبیاء او انهم کسائر الانبیاء فی بنی اسرائیل بتقریب ان النبی صلی الله علیه وآله لا شبهة فی ولایته کلیة ومقتضی
عموم التشبیه مع عدم تعیین وجه الشبه کونهم کالانبیاء فی کل ما هو من صفات النبی صلی الله علیه وآله الا فیما خرج بالدلیل
ومن جملة صفاتهم الولایة ونوقش فیه بانه مضافا الی کونه مسوقا لبیان الفضل ان الحمل علی العموم فرع
عدم وجود الجهة الظاهرة فی التشبیه والظاهر هنا التشبیه بالعلم فقد تبین انحصی والسر فی ذلک ان حمل
المطلق علی العموم انما هو من جهة قاعدة الحکمة الناشئة من قبح الترجیح بلا مرجح ففی ثبت رجحان بعض
افرادها او بعض جهاتها علی بعض اخر بتعین الاقتصار فیها علی القدر المتیقن فینصرف الاطلاق المذکور
الی ما ذکر الا ان یقال بان المطلق موضوع للعموم ولیس موضوعا للماهیة المهملة حتی یتوقف حمله علی
العموم علی قاعدة الحکمة او یتمسک فی افادته العموم فی هذا المقام بقاعدة السریان او یقال بالمنع من کون
الظاهر فی التشبیه هنا العلم والتزام ان الجهة الظاهرة منه الولایة او القدر المشترک بین الولایة والعلم
او یلتزم بالمنع من انصراف المطلق الی الجهة الظاهرة لعدم کونها مجرد الظهور قرینة علی الانصراف المزبور
فاما عدم التقیید والقرینة قاضیة بثبوت الاطلاق فی هذا المقام **ومنها** ما دل علی ان العلماء
حکام علی الملوک کما ان الملوک حکام علی الناس او علی ان العالم حجة الامام علی الناس وانهم کالفلوس بمنزلة
الحجة **ومنها** مقبولة عمر بن حنظلة ورواية ابی خدیجة الدالین علی کون من عرف احکام الائمة
او عرف شیئا من قضایاهم حاکما او قاضیا علی الناس ویکون الرد علیهم کالرد علی الامام والرد علی
الامام علی حد الشرک بالله وهذه الاخبار لا تقتضی الولایة الا فی الفتوی والقضاء ولا یدل علی کونه
ولیا مطلقا له التصرف کیف شاء نعم یدل علی اعتبار حکمهم وفتواهم کما استدل به الاصحاب **ومنها**
ما دل علی ان العلماء ولی من لا ولی له وان مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء الامناء علی
الحلال والحرام کما ورد فی الخبر الطویل وهذا الخبر مع جبره بالفتوی والاجماع یکفی دلیلا علی کون
الحاکم ولیا فی مقام لیس هناک من الشرع ولی بالخصوص ویدل علی کون جریان کل امر من امور المسلمین
من نکاحهم وعقودهم وایقاعاتهم وامر افعالهم وسائر امورهم من الاخذ والدفع وغیر ذلک وکل حکم
من احکامهم علی ایدی العلماء خرج ما خرج بالدلیل ویبقی الباقی تحت القاعدة المدلول علیها بالنص

الموافق لعمل الاصحاب ثم ان الكلام في هذا المقام يقع في مقامين **الاول** في استقلال الحاكم بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه وهذا يتصور على قسمين **احدهما** ان يكون ذلك بالنسبة الى الامور التي تكون مشروعية ايجادها مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية **و ثانيهما** ان يكون ذلك ثابتا بالنسبة الى ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك والاول مما لا اشكال في ثبوته بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا بل نص جماعة من الفقهاء بقيام الاجماع عليه والادلة المتقدمة في صحة ثبوته واما الثاني فالظاهر انه الذي وقع عليه الخلاف في هذا الباب وقد عرفت ان مقتضى عدة من الاطلاقات ثبوته **المقام الثاني** في عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له وبالجملة فكل امر يكون متوقفا على اذن الامام اعتبر فيه اذن الحاكم في زمن الغيبة وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام عم غير مضبوط فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها قال بعض المحققين ان كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام عم والحرمان عنه عند فقدهم كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص انتهى **اقول** اما وجوب الرجوع

الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه وجوه من الادلة **الاول** الاصول المقررة فان الامر دائر في هذا المقام بين التعيين والتخيير فمقتضى الاصول هو الاول لما تقرر من ان ما شك في شرطيته شرط **الثاني** ظهور دعوى الاجماع عليه **الثالث** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول **الرابع** اطلاق الادلة المتقدمة من الاجماعات وغيرها على ثبوت الولاية العامة للعالم **الخامس** ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبين في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما في وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه والى قوله عم مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه والتوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري رضه ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا قد ذكر فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه وآله الاف الصلوة والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين بغيبة او موت او صغر او سفه وقد يورد عليه بوجهين **احدهما** انها مختصة بخصوص المسائل الشرعية واجيب عنه **اولا** بان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه **و ثانيا** بان التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام عم من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام عم والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام **و ثالثا** بان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام عم قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل

ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات **وثانيهما** ان النسبة بين التوقيع
المذكور وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع كل معروف صدقة
وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك عموم من وجه اجيب عنه بان الظاهر من حكومة
هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة
التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن
ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي
ولي الامر انتهى وقد يجاب عن الاشكال المزبور ايضا بان هذا التوقيع ارجح من العمومات المزبورة
من وجوه عديدة كاعتضاده بالشهرة وادلة الولاية وغيرها فيجب تقديمه عليها بقي الكلام في ان الولاية
بعد ثبوتها للمجتهد هل هي مختصة بالمجتهد المطلق او يعم المتجزي فيه وجهان بل قولان ذهب جمع من
اصحابنا الى الاول والظاهر انه مذهب المشهور وذهب بعضهم الى الثاني وتفصيل القول في هذه المسئلة
يتوقف على رسم مقامات **المقام الاول** في ثبوت منصب الافتاء له وعدمه وفيه قولان بين جمع
جماعة من الاصحاب الى الاول وجماعة الى الثاني وفصل ثالث بين المتجزي الذي يقتدر على كثير من الاحكام
الشرعية بحيث يشمله عموم لفظ العلماء الوارد في الاخبار ولا يصح سلب اسم الفقيه عنه عرفا وبين غيره فيجوز
تقليد الاول دون الثاني وفصل رابع بين من كان مجتهدا فعليا في جملة معتد بها من الاحكام وبين غيره فيجوز
تقليد الاول دون الثاني وربما يستدل او استدل للقول بجواز تقليد المتجزي مط بوجوه **احدها**
الاصل ويمكن تقريره **تارة** بان الامر دائر في هذا المقام بين كون تقليد المجتهد المطلق متعينا او كون المكلف
مخيرا بينه وبين تقليد المتجزي وظاهر ان التعيين تكليف زائد على اصل وجوب التقليد فالاصل عدم
ثبوته والاصل براءة الذمة عنه كما يشهد العقل والنقل **واخرى** بان التعيين المدعى ثبوته
في هذا المقام ممن كان مسبوقا بالعدم فمقتضى الاستصحاب عدم ثبوته في الزمان الثاني ويرد عليهما **اولا**
بان الاصلين المزبورين معارضان ببعض من الاصول كقاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف المتعلق
بالفروع واصالة عدم مجعولية جواز تقليد المتجزي واصالة توقيفية العبادات واستصحاب حرمة تقليد المتجزي

قبل بلوغه درجة التجزي وباستصحاب وجوب التقليد وغير ذلك من الاصول ولا ريب في وجوب تقديم
هذه الاصول على الاصلين المزبورين وبالجملة فكل طريق دار الامر فيه بين التعيين والتخيير كان
مقتضى الاصل ثبوت التعيين حتى يقوم الدليل على خلافه **وثانيا** بان الاصلين المزبورين من
الاصول المثبتة فلا يعتمد عليها في محل البحث **وثالثا** بمعارضتهما مع ما دل على المنع من
التقليد والعمل بالظن مما لم يخرج منها تقليد المجتهد المطلق فيبقى موضع البحث داخلا تحت العموم
المزبور **الثاني** بناء العقلاء فان طريقتهم مستقرة على الرجوع في كل صنعة الى اهل الخبرة المتعلق
بها فمقتضى الطريقة المزبورة هو رجوع العامي الى من هو عارف بالاحكام الشرعية من غير فرق في ذلك
بين المطلق والمتجزي وح فنقول ان اكتفى الشارع منهم بذلك في استعلام الاحكام فهو والا وجب بيانه
لهم وردعهم عن ذلك فعدم ورود الردع دليل على الامضاء وقد يورد عليه **اولا** بالمنع من استقرار
طريقة العقلاء على الرجوع الى اهل الخبرة في الحدسيات وانما القدر المتيقن من ذلك هو الرجوع اليهم
في الامور الحسية او ما ينتهي الى الحس كاقوال اللغويين في مقام معرفة اوضاع الالفاظ و
اقوال علماء الرجال في تشخيص اسانيد الاخبار وقول اهل الخبرة في مسئلة الارش ونحوه وقول
اهل الخبرة في تشخيص قيم المتلفات واروش الجنايات وقول الثقة في نقل الاخبار وشهادة العدل
في تشخيص المجتهد عن غيره وغير ذلك **وثانيا** بان القدر المتيقن من الاستقرار طريقة العقلاء
في هذا المقام هو صورة حصول الوثوق بمطابقة قولهم للواقع اما لو لم يحصل الوثوق من ذلك
فهو غير مسلم مع ان المقصود في المقام هو اثبات حجية قول المتجزي ولو مع الظن بالخلاف الا ان يق
بان قضية الاجماع المركب قاضية بان حجيته في الصورة قاضية بحجيته في غيرها **وثالثا** بالمنع
من حجية بناء العقلاء من حيث هو ما لم يقم دليل على اعتباره بالخصوص وهو منتف في هذا المقام
ويرد عليه امور **الاول** ان القدر الواجب علينا في مقام امتثال التكاليف الشرعية انما هو الاطاعة
وترك العصيان وظاهر ان المرجع في تشخيص معناهما هو طريقة العقلاء ما لم يرد بيان شرعي على
كيفيتهما بالخصوص فلا بد من القول باعتبارها في امثال هذه المقامات **والثاني**

ان جميع الاوامر الشرعية المتعلقة بالاطاعة قاضية بوجوب تحصيل ذلك وجواز الاكتفاء به في
امثال التكاليف الشرعية الا ما خرج بالدليل لان المرجع في تشخيص موضوعها كما في اغلب الموضوعات
الى العرف ولا ريب في صدق الاطاعة على ذلك ذكره جمع من المحققين من ان عدم ورود الردع في هذا المقام
واشباهه دليل على الامضاء **ورابعًا** بان غاية ما يقتضيه الفقرة المزبورة انما هو حجية قول المتجزي
في صورة عدم وجود المعارض اذ مع وجود المعارض فاما ان تقول بوجوب الاخذ بكل منهما تعيينا وهو
محال واما ان يقال بالتخيير الشرعي او العقلي وهو يتوقف على قيام امارة عليه وهو منتفية في المقام
على انا نقول بان غاية ما يقتضيه ذلك هو كون قول المتجزي طريقا لمعرفة الواقع فاذا وقع التعارض
بينه وبين قول مجتهد آخر لزم القول بعدم حجية شيء منهما لمكان وجود العلم الاجمالي بمخالفة احدهما
لمقتضى الواقع الذي لا يسقط عن المكلف بمجرد ذلك فيختص مورد الاحتجاج المزبور بصورة العلم بعدم
وجود المخالف او الوثوق بعدمه **وخامسًا** بان حجية بناء العقلاء مشروطة بعدم ورود الردع
من الشارع وهو متحقق في هذا المقام بعد ملاحظة العمومات القاضية بحرمة العمل بالظن مطلقا وما دل
على حرمة التقليد بالخصوص والقول باختصاص ذلك بالاصول دون الفروع غير مسلم بالنسبة الى جملة
منها وقد يجاب عن ذلك بان حرمة العمل بمقتضى الظن من حيث انه ظن وحرمة التقليد من حيث هو تقليد من الامور
المركوزة في اذهان العقلاء فما دل على حرمة ذلك ارشادي الى الحكم العقلي كما هو المتساق من جملة من النصوص
الواردة في ذلك المقام فيختص ذلك بالظن الذي استقرت طريقة العقلاء على قبح التعويل عليه فلا
يكون شاملا للموضع المبحث **الثالث** عموم الادلة المتقدمة واطلاقها القاضي بثبوت الولاية
العامة للعالم الذي هو اعم من المتجزي **الرابع** خصوص قوله عم واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها
الى رواة حديثنا الحديث واعترض على هذا الاستدلال **اولا** بانه يمكن ان يكون المراد من هذه
الرواية الامر بالرجوع الى الروايات المروية في السنة الرواة وهو مسلم لكنه لا يقتضي حجية فتوى الرواة
وضعفه لكنه بعد ملاحظة مخالفته لمقتضى الظاهر فان مقتضى قوله ع فانهم حجتي عليكم هو قول الراوي مطلقا
وثانيًا بان لفظ الراوي لا يصدق الا على المجتهد الذي يكون بحيث يصدق عليه عرفا ان له ملكة الاستنباط

والثالث ما

جميع المسائل كما هو الحال بالنسبة الى غير ذلك من الصناعات كالتاجر ونحوه فلا يعم المتجزي وفيه انا لا
نقول بجواز تقليد المتجزي مطلقا بل نقول بجواز تقليد من يكون مستنبطا لجملة معتد بها من الاحكام بحيث
يصدق عليه الفقيه والراوي والمجتهد ولا ريب في عدم صدق هذه الامور على من كان مجتهدا بالنسبة
الى بعض المسائل الجزئية كما انه لا ريب في صدق هذه الامور على من كان مجتهدا في معظم الاحكام الا
ان تقول بان مراد القوم من المجتهد المطلق هو من يكون مجتهدا في معظم الاحكام والا يخرج عنه اكثر العلماء
والقول بان القول بجواز تقليد المتجزي المزبور مستلزم للقول بجواز تقليد مطلق المتجزي اذ لا قائل
بالفصل بين القسمين ممنوع جدا كما لا يخفى **وثالثًا** بالمنع من كون الاحكام الشرعية من الحوادث
الواقعة وقد يجاب عنه بانه لو ثبت ولاية المتجزي في الحوادث الواقعة فلا بد من القول بثبوتها بالنسبة
الى الافتاء كما هو قضية الاجماع المركب وبالتزام صدق الحوادث على المسائل التي تقع في محل الابتلاء كما يظهر
من ملاحظة العرف فيعمها اطلاق الرواية **ورابعًا** بان مقتضى عموم الرواية المزبورة هو ثبوت
الولاية العامة للمتجزي مطلقا حتى من كان راويا لمسئلة واحدة وقد قام الاجماع على عدم ثبوت الولاية
العامة بالنسبة الى جميع الرواة الموجودين في زمن النبي صم والائمة المعصومين فحملها على العموم مستلزم
لتخصيص الاكثر وفيه **اولا** بان لفظ الراوي لا يصدق الا على من كان راويا بالنسبة الى معظم الروايات
فدعوى كون ذلك مستلزما للتخصيص الاكثر ممنوعة جدا **وثانيًا** بالتزام جواز تخصيص الاكثر
ما لم يبلغ الى حد الاستهجان كما هو مذهب الاكثر **وخامسًا** بان الدليل المزبور اخص من
المدعى لان المقصود انما هو اثبات جواز تقليد من يقدر على استنباط معظم الاحكام وان لم يكن
عارفا بها فعلا وغاية ما تقتضيه الرواية المزبورة هو جواز الرجوع الى من كان عارفا بذلك فعلا فاما **السادس**
ان المعاصرين لزمن النبي صم والائمة الى زماننا هذا كانت طريقتهم على الاخذ بمضمون الاخبار ومعانيها
المروية عن الثقات وفيه نظر ظاهر **السابع** انه لو لم يجز تقليد المتجزي لوجب المنع منه عن الشارع
لانه من الامور التي تعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فقد الدليل دليل العدم وفيه نظر **الثامن**
النصوص الكثيرة الآمرة بوجوب اخذ الاحكام الشرعية فانها منصرفة الى الاخذ على النحو المتعارف بين

الرجوع

في تقليد المجتهد المطلق والمتجزي

العقلاء في اخذ الاحكام وغيرها كما يشهد به ملاحظة عدم ورود البيان الشرعي في كيفية الاخذ في هذه المقامات ولا ريب ان طريقتهم كما يكون مستقرة على الرجوع الى المجتهد المطلق العارف بجميع الاحكام كذلك تكون مستقرة على الرجوع الى من هو عالم ببعض الاحكام فيكون هذه الاطلاقات ارشادا للطريقة المالوفة المتعارفة بين العقلاء في امثال هذه المقامات **الثامن** انه لو لم يكن تقليد المتجزي جائزا في الشريعة لوجب على الشارع بيانه والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب والحاجة وفيه نظر **التاسع** ان مادل من الكتاب والسنة على حجية الطرق المقررة في حق المجتهد المطلق يدل بعمومه على حجيتها في حق المتجزي ايضا كقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الاية فان الانذار يعم الانذار بطريق الفتوى والرواية ورجحان الحذر او وجوبه في حق القوم المنذرين يوجب جواز عملهم بفتوهم ورواياتهم وهذه الرواية كما تدل على جواز العمل للمتجزي برواياتهم كذلك تدل على جواز عمل العامي بفتوهم **العاشر** قوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات الاية بناء على ان حرمة الكتمان مقتضى لوجوب القبول والا لكان لغوا فلا فائدة في ايجاب الاظهار **الحادي عشر** ان قضية انسداد باب العلم في الاحكام وبقاء التكليف بها بالنسبة الى العامي وعدم وجوب الاجتهاد عليه عينا وحرمة العمل بمطلق الظن عليه يقتضي جواز التقليد ولا يخفى ان العقل لا يجد فرقا بين تقليد المطلق والمتجزي فيكون العقل مستقلا بجواز تقليد كل منهما وفيه ان غاية ما يقتضيه ذلك حجية قول المجتهد في الجملة على سبيل القضية المهملة فيقتصر في هذا المقام على موضع اليقين **الثاني عشر** رواية ابي خديجة عن الصادق عم انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته عليكم قاضيا فتحاكموا اليه وجه الدلالة ان قوله عم شيئا نكرة في الاثبات فلا يعم فاطلاقه قاضية بجواز التحاكم الى المتجزي ايضا فاذا ثبت جواز التحاكم اليه ثبت جواز تقليده بالاولوية وبضميمة الاجماع المركب واورد عليه **اولا** بان الرواية ضعيفة بابي خديجة فلا يصلح للاستناد اليها وانجبارها بالشهرة ممنوع **وثانيا** بامكان القدح في دلالتها باحتمال ان يكون من باب ان المراد بالعلم هنا العلم الفعلي كما هو الظاهر فلا ينافي اعتبار ملكة الجميع كما يستفاد من مقبولة عمر بن حنظلة من حيث تعليق الحكم فيها على الوصف الذي لا يتم الا بالجميع

ادا لاد لك تا كانت

في تقليد المتجزي في اماره هل يجوز في صورتين

في نفسه كما يراه جماعة او لمساعدة المقام عليه حيث ان المقصود تعريف الرجل الذي يصح الرجوع اليه في تشخيص القيود المذكورة فقيود الحد ذات فائدة الاحتراز والدلالة على الانتفاء عند الانتفاء ثم ان بعض من منع من جواز تقليد المتجزي صرح بجواز تقليده في صورتين **احدهما** صورة عدم التمكن من المجتهد المطلق ومستنده واضح بعد ملاحظة انسداد باب العلم بالنسبة الى معظم الاحكام وبقاء التكليف ولزوم الحرج لو كان الاجتهاد واجبا عينيا وقيام الاجماع على عدم كون غير ذلك طريقا لمعرفة الاحكام الشرعية في خصوص المقام فيكون العقل قاضيا بجوازه لا بل وجوبه **والثانية** ما لو تسافل المجتهد المطلق الى التجزي وقلده حال الاطلاق فانه يتجه القول ببقائه على تقليده ما لم يرجع عنه للاصل السالم عن المعارض ونوقش فيه بان الاستصحاب المزبور من قبيل الشك في المقتضي فليس بحجة وقد يجاب عنه بان جواز التقليد الثابت في الزمان الثاني ليس مشابها للتقليد الثابت في الزمان الاول بل هو متحد معه عرفا وان كان مغايرا معه عند التدقيق العقلي الذي لا عبرة به في امثال هذه المقامات فالمرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف ومادل على وجوب الرجوع الى المجتهد المطلق في معرفة الاحكام ومادل على انه اذا دار الامر في الطريق بين التعيين والتخيير كان الاصل قاضيا بالاول وفي بقائه عليه مع رجوعه عن حال التجزي وجهان ولو قلده في حال الاطلاق ثم صار متجزيا فشك المتجزي المزبور في صحة اجتهاده المتحقق منه في حال الاطلاق فهل يجوز له البقاء على تقليده ام لا فيه وجهان يحتمل الاول لاستصحاب صحة اجتهاده وفيه **اولا** بانه من قبيل الشك الساري فليس بحجة **وثانيا** بان اعتقاد المجتهد بمطابقة فتواه للادلة الظاهرية او الواقعية معتبر في صحة قوله وهو غير حاصل في هذا المقام الا ان يتمسك في المقام باستصحاب جواز العمل بقول المجتهد المزبور وهو ضعيف جدا ولو دار الامر بين تقليد المتجزي او الميت ففيه وجهان او قولان قيل بلزوم تقديم المتجزي لانه اقرب الى مارين لمصير جماعة الى القول بحجية قوله بخلاف الميت ويحتمل القول بلزوم البناء على ما كان منها مفيدا للظن الواقع لانه ارجح من الموهوم وهو ضعيف ولو دار الامر بين تقليد المجتهد المطلق الذي لم يثبت عدالته او لم يثبت ضابطيته وبين تقليد المتجزي فيحتمل القول بالتخيير بناء على كون كل منهما شرطا في جواز التقليد فلا ترجيح لاحدهما

الاولى

على الاخر ويحتمل قويا القول بلزوم تقليد المتجزي تعيينا لان الاجماع قائم على اعتبار العدالة في المقام مثله ولم يقم اجماع على اعتبار الاطلاق في هذا المقام فيكون الامر دائرا بين التعيين والتخيير فاصالة التعيين قاضي بتقديم تقليد المتجزي في المقام ولو دار الامر في مجتهدين متجزيين مع كون احدهما اعلم من الاخر فان قلنا بجواز تقليد المتجزي مطلقا ففيه وجهان مبنيان على لزوم تقليد الاعلم وعدمه وان قلنا بعدم جوازه وانحصر المجتهد بهما فالاقوى لزوم تقليد الاعلم لان الامر دائر بين التعيين والتخيير ثم انه لو قلنا بعدم جواز تقليد المتجزي فالظاهر انه يجوز للمتجزي الافتاء سواء كان معتقدا الجواز تقليد المتجزي او معتقد العكس جوازه او شاكا في ذلك سواء كان المقلد المزبور معتقدا بجواز ذلك او لا نعم لو كان المتجزي المزبور معتقدا بعدم جواز تقليد المتجزي لا يجوز له ان يامر غيره بذلك بان يقول لهم اعملوا بالفتوى المشار اليه ثم انه يعتبر كل من التجزي والاطلاق بالبينة اذا كان من اهل الخبرة وبالشياع المفيد للعلم او الظن الاطمئناني وجه قوي او مطلق الظن في وجه ضعيف وبالاختبار والامتحان وفي جواز الاكتفاء بقوله اذا كان مدعيا لاهلية الاجتهاد وجهان بل قولان قيل بالاول لاصالة الصحة في قول المسلم ولانه مدعي بلا معارض فيصدق في دعواه ولانسداد سبيل العلم بمعرفة ذلك في الغالب فيجوز التعويل على الظن في ذلك من المناصب الثابتة للمجتهد كما ان مقتضى الاصل في هذا المقام هو انه يجوز للمحكوم عليه رد قوله من حيث انه قول الحاكم نعم لو حكم او افتى او تصرف في شيء مما هو من المناصب الثابتة للامام فلا يجوز الحكم بفسقه بمجرد ذلك لاصالة الصحة في فعل المسلم ولظهور قيام الاجماع عليه لاجماع المنقول في كلام بعض الفحول ولاستقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظائر المقام ولاصالة احترام المسلم ولما دل على حرمة الغيبة ولاستقباح المفرز بوجوه عديدة **المقام الثاني** في ثبوت ولاية المتجزي بالنسبة الى الامور التي تكون متوقفة على اذن الامام في ازمنة الغيبة وعدم ثبوتها وفيه وجهان بل قولان مبنيان على ثبوت الولاية العامة للمتجزي وعدمه ولو دار الامر في هذا المقام بين الرجوع الى المتجزي وبين الرجوع الى المتجزي وبين الرجوع الى عدول المؤمنين ففيه وجهان او قولان مقتضى الاصول المقررة هو لزوم تقديم الاول ومقتضى الاطلاقات القاضية بجواز تصرف العدل في امثال هذا المقام

هو الثاني والمسئلة لا تخلو عن اشكال **المقام الثالث** في ان الولاية الثابتة للاب والجد حال وجودهما او وجود احدهما هل هي ثابتة للمتجزي مع فقدهما او لا فيه وجهان بل قولان مبنيان على ثبوت الولاية العامة للمتجزي وعدمه **المقام الرابع** ان المتولي للزكوة هو المجتهد مبنيا على ثبوت الولاية العامة للمتجزي والوجه في ذلك ان الفقهاء صرحوا بان المتولي للاخراج ثلثة المالك والامام عم والعامل فاذا كان ذلك ثابتا للامام كان ثابتا للفقيه في ازمنة الغيبة ولو طلبه المجتهد على وجه الايجاب بنفسه او بساعيه فقد يقال بانه يجب على المكلف بالاخراج صرفها اليه اذ لا اشكال في انه لو طلبه الامام وجب صرفها اليه فمقتضى الولاية العامة هو ثبوت هذا للنائب العام وقد يورد عليه بان وجوب صرفها الى الامام عم في الصورة المزبورة انما هو لقيام الادلة الاربعة المقررة على وجوب طاعة الامام عليه السلام في هذا المقام وفي غيرها فان هذا يقتضي حرمة المخالفة مع صدور الطلب من الامام عم ولم يقم عندنا دليل عام او خاص على وجوب طاعة الفقيه على الوجه المذكور غاية الامر قيام الادلة على وجوب طاعة الفقيه في مواضع مخصوصة وعلى وجوب الرجوع اليه في المناصب الثابتة للامام عم كما يراه القائلون بثبوت الولاية العامة للفقيه مضافا الى قضاء السيرة على عدم الالتزام باطاعة الفقيه في الامورات العادية التي منها ما وقع البحث مع ان مقتضى الدعوى المزبورة هو وجوب اطاعة رواة الاحاديث في الامورات العادية وهو مما لا يلتزم به مضافا الى ان قاعدة عدم الدليل دليل العدم قاضية بعدم وجوب ذلك الا ان يقال بالمنع عن كون ذلك من الامور العادية بل هو من المناصب الثابتة للامام عم ولذا استقرت طريقتهم عم على طلب الزكوة وارسال الوكلاء لذلك في جميع البلدان فما دل على ان العلماء خلفاء الامام عم يقتضي بوجوب طاعتهم في هذا المقام الا ان يقال بان الاطلاقات المزبورة منصرفة الى غير الاحكام الشرعية والقرينة على ذلك هو السيرة فتامل وصرح غير واحد من الاصحاب كالشهيد وغيره بوجوب ذلك لانه نائب للامام كالساعي لكن في شرح اللمعة للفاضل الاصفهاني بعد نقل ذلك وانما عثرت على القول بوجوب الدفع اليه او وكيله في الغيبة ابتداء بل قال انما نمنع كونه كالساعي فان الساعي انما يبلغ امر الامام عم فطاعته طاعة الامام عم بخلاف الفقيه ولا يجدي كونه اعلى مرتبة ومنصبا ولم يعلم بامرهم صلوات الله عليهم باطاعة الفقيه ولا يجدي كونه

اعلى في كل شيء انتهى اقول ربما يستدل لذلك باطلاق حكومته خصوصا رواية النصب التي وردت عن
صاحب الامر عج وغيره من ولي الامر الذي اوجب الله علينا طاعتهم نعم من المعلوم اختصاصا في كل ما له في
الشرع من جلبه حكما او موضوعا ودعوى اختصاصا ولايته بالاحكام الشرعية يدفعها معلومية توليته
في كثير من الامور التي لا ترجع الى الاحكام كحفظ مال الاطفال والمجانين والغائبين وغير ذلك ومما ذكرنا يظ
ان مقتضى اطلاق كلام من يقول بثبوت الولاية العامة للفقيه هو انه كما يجب على الامام عم ان ينصب عاملا
لقبض الصدقات كذا يجب على الفقيه ان ينصب عاملا لذلك لكنه ساقط في زمن الغيبة التي هي وقت التقية
جرا وزمن الفترة ولم يتمكن الفقيه من ذلك ولو فرقها اهلها بعد طلب الامام عم او الفقيه بناء على ثبوت ولا
في الاكراه في هذا المقام وجهان بل قولان ثم انه صرح الفقهاء بان الافضل دفعها في ازمنة الغيبة الى فقهاء الشيعة
المامونين الذين هم من المنصوبين من الامام عم من غير فرق في ذلك بين اقسام الزكوة وصرح جماعة من
الاصحاب بان المراد باليتيم هو الدافع **المقام الخامس** صرح جمع من الاصحاب بعدم مشروعية الجهاد
مع الفقيه في ازمنة الغيبة فلا يجوز له توليته بل في الروض نفي علم الخلاف فيه حاكيا عن ظاهر المنتهى
وصريح الغنية الاجماع احد في الاول قال وظاهرهما الاجماع ويمكن الاستدلال له ايضا بما يستفاد عنه
من النصوص المعتبرة من عدم مشروعية الجهاد مع غير النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لكن ان تم الاجماع المذكور
فذاك والا امكن المناقشة فيه بولاية الفقيه في زمن الغيبة الشاملة لذلك المعتضد بعموم ادلة الجهاد فترجح
على غيرها **المقام السادس** صرح جماعة من الاصحاب بان كل ارض فتحت عنوة وكانت محياة فهي
للمسلمين قاطبة والغانمين في الجملة والنظر فيها الى الامام عم حال بسط اليد لانه هو المتولي لامور
المسلمين قال الرضا عم في صحيح ابن ابي نصر وما اخذ بالسيف فذلك للامام عم يقبله بالذي يرى كما صنع
واما حال الغيبة ونحوها فلا خلاف معتد به في جريان حكم يده بالنسبة الى مراداة ذمته من عليه الخراج و
بالمقاسمة والى جواز الاخذ بشراء ونحوه على ما كان منها في يد الجائر المتسلط للتقية واما غيره فالمرجع
فيه الى نائب الغيبة كما صرح بذلك جماعة منهم الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما وهو الذي تقتضيه قواعد
الشرع **المقام السابع** يجوز للفقهاء العارفين بالاحكام الشرعية عن ادلتها التفصيلية اقامة الحد

مقتضى ... على ... ان ينصب عاملا لقبض الصدقات

الرابطة

اقامة الحدود في حال غيبة الامام عم كما لهم الحكم بين الناس مع الامن من ضرر سلطان الوقت ويجب
على الناس مساعدتهم على ذلك اما ثبوت الولاية لهم في اقامة الحدود فقد صرح به جمع من الاصحاب والظ
انه المشهور بينهم ويدل عليه كلما دل على ثبوت الولاية العامة للمجتهد واما بناء على القول بعدم ثبوت الولاية
العامة للمجتهد ففي ذلك اشكال اذ لم اجد نصا على ذلك بالخصوص واما ولايته في القضاء فيدل عليه مضافا
الى الاجماع المحصل والمنقول في جملة من الكتب عدة من النصوص التي تقدمت جملة منها مضافا الى انه مقتضى
الولاية العامة الثابتة للمجتهد في ازمنة الغيبة مع انه لو لم يكن القضاء جائزا لزم اختلال النظام والهرج و
المرج في امور الناس فمقتضى الحكمة ان يكون ذلك مجعولا شرعا ولان سيرة المسلمين من اول زمان الغيبة
الكبرى الى زماننا هذا مستقرة على ذلك فيكون ثابتا اما لانها كاشفة عن قيام دليل معتبر قطعي او ظني
على ثبوت ذلك واما لما يراه الشيخ ره من ان سيرة كل عصر كاشفة عن قول المعصوم عم كما قضت به الادلة
العقلية والنقلية القاطعة بعد تحقق الاتفاق من الكل على الباطل **مسئلة** اذا تعذر الاولياء
او فقدت حتى الحاكم فهل الولاية للعدول مطلقا وليس لهم مطلقا او فيما لم يمكن التاخير فيه لهم ولا به دون غيره
ويرجع الى الثاني في وجه وجوه بل اقوال وهنا بحثان **احدهما** في جواز تصرف العدول فيما هو وظيفة
الحاكم لو كان موجودا مع ضيق الوقت وعدم امكان التقصي كالتصرف في مال اليتيم لنفقته بمقدار ما يعتبر
به ونحو ذلك والظاهر انه لا اشكال في جوازه كما هو المستفاد من ظواهر كلمات الاصحاب وتصريحاتهم في
الباب واستدل بعض الفقهاء لجواز ذلك بوجوه من الادلة **الاول** ان هذا التصرف مع عدم امكان
التاخير وعدم امكان الوصول الى الحاكم داخل في باب الاحسان اذ هو دفع مضرة لا مدفع لها وهو داخل في
الاحسان وكل احسان جائز بالعقل والنقل ولا ضمان عليه **والثاني** قوله تع ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان ظ الاستثناء كون القرب اذا كان حسنا جائزا وهنا كذلك وليس
الخطاب للحكام خاصة بل ظاهره العموم واذا ثبت ذلك في مال اليتيم ثبت في غيره بالاولوية وبعدم
القول بالفصل **والثالث** قوله تع تعاونوا على البر والتقوى واقله الاستحباب فضلا عن
الجواز والمفروض انا فرضنا هذا داخلا في الاعانة على البر دون شبهة وغير ذلك من ادلة الحسبة و

المورد

المعروف كلها دال على ذلك **والرابع** خصوص الخبر في باب الوصية فيمن مات ولم يعين وصيا قال له
ما معناه ان قام رجل ثقة فباشر ذلك فلا باس به واذا ثبت في هذا الباب فلا قائل بالفرق **والخامس**
ظهور اجماع الاصحاب على الجواز من دون نكير كما يظهر بالتتبع **والسادس** ان هذه الوقائع لا اشكال
في كون واحد مكلفا او مرخصا في مباشرتها من الشارع لما قرر ان الواقعة المحتاج اليها قد جعل الشارع
ما هو المخلص والمناص قطعا فيه وحيث لا يتعين فيجب الكل في ذلك كفاية ومنهم عدول المؤمنين ثم نقول
قد دل الشرع على عدم ولاية الكافر وعدم امانة الفاسق مطلقا فلا يجوز كونهم مرخصين من الشرع في ذلك
فينحصر في عدول المؤمنين وهذا ما كلام فيه انتهى **وثانيهما** في وجوب مباشرتهم في الصورة
المزبورة والظاهر ثبوته لظهور وقوع الاجماع عليه للاجماعات المنقولة في جملة من الكتب ولانه متى جاز وجب
والظاهر انه المعاونة وان خرج منه ما خرج ولانه لو لم يجب ذلك لزم الهرج والمرج في النظام ثم ان ذلك انما
يجب على سبيل الكفاية وليس من الواجبات العينية فيسقط عن الكل بفعل البعض ولو علم بقيام البعض
بفعل ذلك ولم يعلم صحته بنى على الصحة لاصالة الصحة في فعل المسلم وللسيرة المستمرة القاضية بالبناء
ذلك بالنسبة الى جميع الواجبات الكفائية ولو شك في قيام البعض على ذلك فمقتضى القاعدة عدم السقوط
كما هو الحال بالنسبة الى سائر الواجبات الكفائية كما هو مقتضى قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف
واصالة عدم قيام الغير بفعله والقول بجريان اصالة البراءة في المقام بعيد جدا ولا يبعد القول بالعدم
لاستصحاب البراءة الاصلية واستصحاب البراءة الشرعية الثابتة في حال الصغر وللسيرة المستمرة ولانه من
الامور العامة البلوى فعدم الدليل عليه دليل العدم ولو علم اجمالا بتعلق التكليف المذكور عليه ولم يكن
معينا عنده تفصيلا فان كان مرددا بين امرين او امور محصورة واجتمعت فيه الشرائط المعتبرة في الشبهة
المحصورة فالظاهر انه يجب عليه تحصيل اليقين بالامتثال والا فالظاهر عدم الوجوب كما هو الحال بالنسبة
الى سائر المقامات اذا عرفت هذا فنقول هل للعدول ولاية اذا تعذر الحاكم مطلقا فلا يحتاج الى فرض
صورة الابدية والاضطرار او لا قد يستدل على ثبوتها في المقام بوجوه **الاول** قاعدة الاحسان الثابتة
بالعقل والنقل وقد يورد عليه بوجوه **منها** ان هذا يقتضي نفي العموم لا عموم النفي بتقريب ان السبيل

عام والمحسنين عام فالاثبات يقتضي ثبوت كل سبيل على فرض عموم على كل محسن والنفي يفيد عدم كونه كذلك
ولا يلزم من ذلك انتفاء كل سبيل على كل محسن نظرا الى ان المتبادر من الاية نفي جميع افراد السبيل عن
جميع افراد المحسن وليس هذا من باب ليس كل حيوان انسانا وفيه **اولا** ان الظاهر من الاية الكريمة
كما يشهد به العرف عموم السلب **وثانيا** لو فرض دلالته على الكلية لا يمكن تتميم الاستدلال بها بان
تعليق الحكم على وصف الاحسان يشعر بان العلة في ذلك الاحسان ~~فالظاهر انه العلة في المقام فيطرد الحكم على كل~~
وصف الاحسان يشعر بانه العلة في ذلك بل الظاهر انه العلة في المقام فيطرد الحكم على كل محسن **وثالثا** بان قاعدة الحكمة قاضية بلزوم حملها على العموم حذرا من لزوم اللغو وانتفاء الفائدة والاغراء
بالجهل في كلام الحكيم **ورابعا** بان هذه الاية الكريمة قد سيقت مساق الحكم العقلي فانه قاض
بعدم السبيل على المحسن فلا يكون قابلا للاختصاص بفرد دون اخر فتامل **ومنها** ان الاية الكريمة
معارضة مع العمومات القاضية بعدم جواز التصرف في مال الغير والتعارض بينهما عموم من وجه فيرجع
الى اصالة عدم الولاية وضعف هذا الاشكال ظاهر **ومنها** ان كونه احسانا انما يسلم فيما كان فيه
مضرة لا تندفع الا بذلك وفي ذلك الفرض سلمنا جواز التصرف واما في صورة امكان التاخير والتعطيل الى
ان يتمكن من حاكم الشرع فلا نسلم كون تصرفه احسانا لما تقرر من ان اخذ مال الناس بغير اذنهم والتصرف فيه
للاسترباح ونحو ذلك لا يعد احسانا ولو فرض صدق الاحسان عليه وشموله له ~~ولو غض عن انصرافه الى~~ الاجماع
القاضي بعدم جريان الحكم المذكور في خصوص كاف في تخصيص الاية الكريمة **ومنها** ان غاية ما
يستفاد من الاية الكريمة هو جواز التصرف وهذا لا يستلزم ثبوت الولاية في هذا المقام وضعفه ظاهر
الثاني عموم ادلة الحسبة والمعاونة على البر والتقوى واعترض عليه اولا بالمنع من كون كل تصرف
في مال المولى عليه معاونة على البر والتقوى لعدم ثبوت صدق البر عليه عرفا **وثانيا** بالمنع من كون
ذلك معاونة على البر مع التمكن من الحاكم ولو بالتاخير كما هو المفروض والا فيلزم القول بجواز تصرف كل
احد على مال الغير باسترباح ونحوه لانه معاونة على البر مع انه ليس كذلك بل يدور مدار اذن الحاكم ومن
حكمه **وثالثا** بان الكلام في المقام في اثبات الولاية والاية لا تثبت ذلك بل تفيد الجواز

للتمام

او الاستحباب او الوجوب من جهة كونه اعانة على البر الا ان يدعى ثبوت الملازمة بين المقامين المزبورين
ورابعًا بانه لو شك في شمول هذا الخطاب للكافر والمسلم والفاسق والعادل والمخالف والمؤمن
فيلزم جواز تصرف الفساق ايضًا مع انه مخالف للاجماع الا ان يقال بانه من قبيل العام المخصص وهو حجة
في الباقي ويمكن دفعه بان قوله تعالى وتعاونوا مسوق لبيان حكم العقل فلا يتطرق اليه التخصيص وضعفه
ظاهر وخامسًا بان كلمة البر والتقوى في الاية الكريمة مفرد محلى باللام ولا عموم فيه بل هو مطلق
منصرف الى ما هو الفرد الشايع من اطلاق البر والتقوى عليه من المندوبات والاعمال الصالحة فلا يعم
بالنسبة الى ما نحن فيه وفيه نظر ظاهر وسادسًا بان المعاونة ليست عامة بل هي مطلقة وكل معاونة
لا نسلم كونها مامورا به فتامل جدا الثالث ما مر من خبر الوصية فان ظاهره كون ذلك بيانا للحكم الشرعي
وهو جواز مباشرة العدول وتسلطهم على ذلك الرابع قوله تعالى المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء
بعض فان ظاهر الاية الكريمة دليل على ثبوت الولاية لبعض المؤمنين على بعض اخر خرج ما لا يكون مولى
عليه بالدليل وبقي الباقي واعترض عليه اولا بان مقتضى الاية ولاية البعض على بعض وهو محتمل
لارادة البعض المعين كالاب والجد ونحوهما وثانيا بان الظاهر من الاية اثبات ولاية الامر والنهي
ولا نزاع فيه اذ قوله تعالى يامرون في قوة التفسير للولاية الخامس قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا
بالتي هي احسن فان اطلاقها يعم الولي وغيره السادس عد واحد من المعتبرة القاضية بجواز التجارة
بمال الصبي اذا كان مليا فان اطلاقها شامل للولي وغيره والانصاف انه يستفاد من اطلاق الادلة المتقدمة
انه يجوز للعدل المطلع على مال الصبي ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره لعدم القول بالفصل بينهما ولان
ما دل على جواز التجارة به يعم جميع كما لا يخفى بقي الكلام في امور تتعلق بالمقام منها ان الظاهر
انه لا يعتبر فيه العدالة لاطلاق الادلة المتقدمة ومنها ان الولي اذا تصرف في مال الصبي باعتقاد
كون تصرفه فيه مشتملا على المصلحة ثم انكشف كونه مستلزما للضرر على الطفل او نحو ذلك من التصرفات
المستلزمة لتلف مال الطفل مع عدم تحقق الاتلاف من الولي فيحتمل القول بعدم الضمان كما صرح به بعض
الاصحاب والمستند فيه وجوه الاول قاعدة الاحسان والاصل فيها قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل

نبيه ان السبيل نكرة في سياق النفي فيفيد العموم وكلمة على دالة على الضرر والجمع المحلى باللام مفيد للعموم
الاستغراقي فيكون المعنى ان كل سبيل يوجب ضررا على فرد من افراد المحسنين فهو منفي وقد يورد على
هذا الاستدلال اولا بان هذه القاعدة معارضة مع القواعد القاضية بثبوت الضمان لعموم من اتلف
وعموم على اليد ونحوهما والنسبة بين المقامين عموم من وجه وثانيا بان لفظ المحسن كغيره من
الالفاظ موضوعة بازاء المعنى الواقعي ولا نسلم كون ذلك احسانا واقعيا وانما هو احسان في نظر
الفاعل فلا دلالة في الاية الكريمة على انتفاء الضمان في هذا المقام وثالثا بان غاية ما يستفاد
من الاية الكريمة عدم جعل سبيل على المحسنين من جانب الشرع ابتداء واما لو فتح المحسن السبيل الى
نفسه بالاتلاف او وضع يد او نحو ذلك فاتى مانع من الضمان واجيب عنه بان الاية الكريمة قد دلت على
نفي السبيل من اصله فالمحسن لا سبيل عليه مطلقا ولا يمكن حمل الاية على الاخبار لبعد عن طريقة الشرع
واستلزامه الكذب في غالب الموارد بل الظاهر منه ارادة انشاء الحكم الوضعي وهو عدم ثبوت الغرامة
والضمان عليه هو المدعى ورابعا بانه صرح بعض الفقهاء بان قاعدة الاحسان مختصة بصورة دفع
المضرة ولا تشمل صورة جلب المنفعة فالدليل اخص من المدعى ونوقش فيه بان هذا لا ينطبق على عدة
اللغة نظرا الى ان لفظ الاحسان يصدق على ايصال النفع اوضح من صدقه على دفع المضرة فلا وجه للتخصيص
بالثاني وخامسا بانهم ذكروا في باب اللقطة ونحوها من سائر الامانات الشرعية كالدين المجهول
صاحبه والغرامة في دكان الصنايع مع جهل اربابه ونحو ذلك من الصنايع ان من اخذ الدين بقصد التصدق به
عن المالك وعللوا جوازه بانه احسان محض الى المالك ومع ذلك حكموا بانه لو ظهر المالك فهو ضامن لعطيه
وان لم يظهر فقد وصل اليه الصدقة الثاني قاعدة الاستيمان وتقريرها ان الامانة على قسمين مالكي
وشرعي والامانة المالكية عبارة عما كان باذن المالك وتسليطه في اثبات اليد عليه والشرعي ما كان
ذلك باذن الشارع في اثبات اليد عليه دون اطلاع المالك كالالتقاط ويد الاولياء على اموال
المولى عليهم من حاكم او وصي واب وجد او امين الحاكم فانه استيمان من الشرع ويد المالك على الزكوة
والخمس ما لم يتعد ولم يفرط في الاداء واليد على مجهول المالك ومثل الثوب الذي اطاره الريح والملك

لواحد منهم

ماخوذ من يد سارق وغاصب بدون اطلاع المالك والظاهر من كلام الفقهاء ان الضابط في
الاستيمان وجود الاذن من الشارع او المالك في وضع اليد او التصرف فان كل مقام تحقق فيه
ذلك فهو داخل في باب الامانات غير مستعقب للضمان وح فنقول لا ريب في وجود الاذن الشرعي
في مفروض المسئلة فلا ضمان على الولي ونحوه ممن هو ماذون شرعا في التصرف في مال الطفل وقد
يورد على هذا الاستدلال بان هذه القاعدة معارضة مع القواعد القاضية بثبوت الضمان
لعموم على اليد ومن اتلف ونحوهما والنسبة بينهما عموم من وجه وبعبارة اخرى الظاهر ان الولي ماذون
في التصرف في المال من قبل الشارع وقد صرح الفقهاء بان من جملة المسقطات للضمان الاذن ممن له
السلطان على المال من الشارع كالمالك والوكيل والوصي والولي والامين ونحو ذلك وقد يورد
عليه **اولا** بالمنع من وجود الاذن الشرعي في هذا المقام فان مقتضى قوله تع ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن هو انتفاء الاذن الشرعي فيما لم يكن التصرف فيه مشتملا على المصلحة الواقعية
ومجرد كون الولي معتقدا لكونه حسنا او احسن كما في هذا المقام لا يقتضي كونه احسن واقعيا حتى يندرج
في الاية الكريمة **وثانيا** بالمنع من كون الاذن الشرعي مسقطا للضمان اذ لا دلالة في الاذن على
ذلك فان الاذن الشرعي يجتمع مع الضمان ولذا صرحوا في باب مجهول المالك بان صاحب اليد ماذون
في الصدقة مع انه ضامن وصرحوا ايضا بان اكل المال في المخمصة ماذون شرعا في الاخذ مع انه ضامن
وثالثا بانها معارضة مع عدة من النصوص القاضية بثبوت الضمان **منها** رواية عبد الله
عن ابي عبد الله ع قال في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس له مال فلا يمس ماله وان هو
اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن **ومنها** رواية اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع كان لي
اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان
من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن
له مال فلا يعرض لمال اليتيم **ومنها** رواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال مال اليتيم
ان عمل به الذي وضع في يده ضمن ولليتيم ربحه قالا قلت له قوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال

اولا بانها معارضة مع عدة من النصوص القاضية بثبوت الضمان في هذا المقام ... ومعارضة مع الفهم ... القاضية بثبوت الضمان مثل ما دل على اليد ومن اتلف والنسبة بينهما عموم من وجه وح

انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم والاقوى في النظر
كما صرح به جمع من الاصحاب هو ثبوت الضمان اذا اتجر بمال الصبي اما في غيره من التصرفات فلم اجد دليلا
واضحا على ثبوت الضمان **ومنها** انه صرح جماعة من الفقهاء بجواز الاكل من مال اليتيم اذا كان
في مقابلة نفع يفيده او يطعمه عوضا كذلك ولعل مستنده غير واحد من الاخبار **ومنها**
رواية عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعه خادم لهم
فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا
وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه
ضرر فلا وقال ع بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل والله يعلم المفسد
من المصلح **ومنها** رواية علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي
لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بذا فقال ع لا باس **و**
منها انه صرح جماعة من الفقهاء ره بانه يجوز لقيم مال اليتيم والوصي ان يتناول منه اجرة مثله
مع الحاجة ولعل مستنده غير واحد من الاخبار **منها** رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع
في قول الله عز وجل فلياكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي او القيم في اموالهم
وما يصلحهم **ومنها** رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان
فقيرا فلياكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا
كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا الحديث **ومنها** رواية سماعة عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس
له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف فان كان ضيعتهم لا تشغله
عما يعالج لنفسه فلا يرزان من اموالهم شيئا **ومنها** رواية هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله
عمن تولى مال اليتيم ما له ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر
ذلك **ومنها** ما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف

ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل حبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة **ومنها** ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال بل ذلك اذا حبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم **ومنها** ما رواه رفاعة عن ابي عبد الله ع في قوله فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها منسوخة قال في الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص وله نظائر كثيرة في الاحاديث يعني انها مخصوصة بما اذا عمل لهم عملا فليلحظ اجرته تماما او الاباحة منسوخة بما دل على الكراهة دون التحريم **ومنها** انه ذهب جماعة من الاصحاب الى جواز مخالطة اليتيم ومواكلته اذا لم يستلزم اكل ماله بغير عوض ولعل مستنده عدة من النصوص ومنها ما روي عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت أرأيت قول الله عز وجل فان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت أرأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض وبعضهم اكل من بعض وما لهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **ومنها** ما رواه سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم فقال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي لايتام في حجره فيخرج من ماله على قدر ما يحتاج اليه على قدر ما يخرجه لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار **ومنها** ما رواه محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن علي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله في اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله المفسد من المصلح **ومنها** ما روي عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى ع قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا بأس بذلك **ومنها** ما رواه ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال لما انزلت ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون

سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله ص في اخراجهم فانزل الله ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال قال ع لا بأس بان تخلط طعامك بطعام اليتيم فان الصغير يوشك ان يأكل كما يأكل الكبير واما الكسوة وغيرها فيجب على كل رأس صغير وكبير كما يحتاج اليه **ومنها** انه لا يلزم التقتير في الانفاق على اليتيم من ماله بل يجوز التوسعة عليهم ويدل عليه رواية سعيد بن القسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اليتيم تكون غلته في الشهر عشرين درهما كيف ينفق عليه منها قال قوته من الطعام والتمر وسألته انفق عليه ثلثها قال نعم ونصفها **ومنها** انه صرح اصحابنا بجواز التجارة بمال اليتيم مع كون التاجر وليا مليا ووجود المصلحة والمستند فيه امور **الاول** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول المعتضد بفتوى جمع من الاصحاب **الثاني** عمومات الولاية **الثالث** ظهور قيام الاجماع عليه **الرابع** عدة من النصوص **منها** ما رواه اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله ع كان لي اخ فهلك فوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم **ومنها** انه يجوز القرض من مال اليتيم بنية الاداء مع ضرورة المقترض او مصلحة اليتيم ويدل عليه عدة من النصوص **منها** رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل ولي مال يتيم ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام في حجره فلا بأس بذلك **ومنها** رواية محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده فقال لا ينبغي له ان يأكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره عن احمد بن محمد مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى يكون يأكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم **ومنها** ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع قال قلت له في كم يجب لآكل مال اليتيم النار قال في درهمين

قال في الوسائل هذا كناية عن القتل ومفهومه غير مراد او تحذير لما يوجب النار ويكون من الكبائر فلعل ما دونه من الصغائر ** و منها ** ما روى عن سماعة عن ابى عبد الله عم او ابى الحسن قال سألته عن رجل اكل مال اليتيم هل له توبة قال يرد الى اهله ذلك بان الله يقول ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الاية ** و منها ** انه صرح غير واحد من الاصحاب بان من اخذ من مال اليتيم شيئا ثم ادرك اليتيم جاز له دفعه اليه الى الولى ويجزيه ايصاله الى اليتيم على وجه الصلة وعلى اى وجه كان فان مات اوصله الى وارثه او وكيله او صار عليه ويدل عليه ما رواه عبد الرحمن الحجاج عن ابى الحسن عم في الرجل يكون عند بعض اهل بيته المال لايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليه ولا يعلم الذى كان عنده المال لايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم ييسر بعد ذلك اى ذلك خير له ايعطيه الذى كان في يده ام يدفع الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلم انه اخذ له ما لا فقال يجزيه اى ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من نيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان قد بلغ على اى وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذى كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذى كان المال له في يده ** و منها ** انه صرح غير واحد من الاصحاب بجواز تقويم الاب جارية البنت والابن الصغيرين و وطيها بالملك اذا لم يكن وطيها الابن والمستند فيه غير واحد من الاخبار ** منها ** ما روى عن الحسن بن محبوب قال كتبت الى ابى الحسن الرضا عم انى كنت وهبت لابنة لى جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفى بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الىّ هى والجارية ايحل لى ان اطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها ** و منها ** ما رواه اسحق بن عمار عن ابى عبد الله قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال وان كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن ثم ان بعض الاصحاب حمل حديث ابن محبوب على حصول الرضا من البنت وبقية الاحاديث على عدم بلوغ الولد فان الوالد وليه وكيله ** و منها ** ان الذى يقتضيه الاصل هو انه لا يجوز للمولى ان يضا

عن غير

عن غيران يصرف مال اليتيم في وجوه الخيرات فيدل على هذه القاعدة اصالة تحريم التصرف في الاموال و خصوص قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن والنصوص المعتبرة والظاهر انها متواترة في المعنى ويستثنى من هذه القاعدة مواضع ** الاول ** اذا اتجر له من اليه النظر استحب له اخراج الزكوة من مال الطفل ولا يجب بلا خلاف متحقق اجده فيه بل في المعتبر ومحكى المنتهى ونهاية الاحكام وظاهر الغنية الاجماع عليه ويدل عليه غير واحد من النصوص المعتبرة من لم يصرح غيرها ** الثانى ** الزكوة في غلات الطفل ومواشيه فقد صرح جماعة من الاصحاب باستحبابها وذهب غير واحد منهم بوجوبها وحكم المجنون حكم الطفل فيما ذكرنا ** الثالث ** ما اذا اتجر له الولى في الصامت فانه يستحب للولى اخراج الزكوة منه ويدل عليه غير واحد من النصوص المعتبرة ** الرابع ** الخمس فانه يجب في الكنز سواء كان الواجد له صغيرا او كبيرا وكذا المعادن والغوص نص على ذلك جماعة من الاصحاب ويرشد اليه الاطلاقات وخصوص بعض النصوص وصرح بعضهم بان الولى مكلف باخراج الخمس المزبور من مال الطفل في هذه المقامات ** الخامس ** الحج فان الصبى لو اراد الحج جاز للولى ان يصرف مال الطفل له بمقدار ما يحج به ويدل عليه مضافا الى عمومات ادلة الولاية الاطلاقات القاضية بمشروعية عبادات الصبى مطلقا وما دل على مشروعية خصوص حج الصبى فان مقتضاهما هو جواز التصرف المزبور ويدل على ذلك كلما دل من النصوص والفتاوى على انه لو دخل الصبى المميز او المجنون في الحج ندبا ثم كمل كل واحد منهما وادرك المشعر اجزء عن حجة الاسلام بل يمكن ان يقال بان ما يحتاج اليه الطفل في سفر الحج داخل في نفقته فكلما دل على جواز انفاقه من ماله دل على جواز ذلك وربما يلحق بذلك مطلق الزيارات بل مطلق العبادات التى يتوقف فعلها على صرف المال بناء على المختار من مشروعية عبادات الصبى المميز مطلقا ** السادس ** نعم الظاهر المصرح به في كلام الاصحاب ان نفقة الزائدة على نفقة المقيم مثل اله سفره واجرة مركبه وجميع ما يحتاج اليه في سفره مما كان مستغنيا عنه في حضره يغرم الولى من ماله دون مال الطفل بلا خلاف اجده لانه هو السبب والنفع غير عائد اليه سيما لو لم يكن مميزا ضرورة عدم الثواب لغير المميز بذلك وعدم الانتفاع به في حال الكبر ولانه اولى من فداء الصيد و

فيما يتعلق بالخمس

الذی نص علیه فی جمز زاده والفرق بینه وبین اجرة المعلم واضح **السادس** اجرة المعلم کما
صرح به جماعة من الاصحاب بل لم اجد فیه مخالفا والوجه فیه انه تصرف فی مال الطفل علی الوجه الاحسن
فان التعلم فی الصغر یغنیه عنه فی الکبر ولو فاته لم یدرکه ویلحق بذلک کلما یحتاج الطفل الیه من
شراء قرآن وکتاب ونحوهما **السابع** ان یکون التصرف فی مال الطفل مشتملا علی مفسدة
عائدة علیه مسدة التصرف فیه کما لو توقف علیه حفظ النفس المحترمة من مضطر او انقاذ غریق ونحوها
فانه یجوز له التصرف فیه فی هذا المقام ولا فرق فی ذلک بین کونه موجبا للاتلاف اولا الا انه
اذا دار الامر فیه بین التصرف الموجب للاتلاف وبین غیره قدم الثانی والظاهر انه لا اشکال عندهم
فی ثبوت الضمان لمن انتفع فی الصورة المزبورة کما فی غیرها من المقامات لعموم علی الید ومن اتلف وقاعدة
الضرر ونحو ذلک **الثامن** ان یکون مستکرها فی التصرف فیه وهذا الحکم متفقا من قواعد
الاصحاب ولذا صرحوا بان الضرورات تبیح المحظورات واستقراء مواضع النصوص والفتاوی یشهد علیه
کما یشهد به ایضا اطلاق الاجماعات المنقولة علی ثبوت هذه القاعدة مضافا الی النبوی المروی بطرق
رفع عن امتی ما استکرهوا علیه یدل علی ذلک ایضا قاعدة الحرج وما دل علی اناطة التکالیف الشرعیة
مدار العسر والطاقة انه لا یرتفع بذلک الضمان لان الادلة المزبورة انما تقتضی بارتفاع الحکم التکلیفی
فی مقام الضرورة ولا تقتضی بارتفاع الاحکام الوضعیة کما انها لا تقتضی باختلاف حال الموضوعات
فعموم علی الید ومن اتلف وقاعدة الضرر جار فی هذا المقام کما هو الحال بالنسبة الی سائر المقامات
التاسع ما یتوقف علیه اکرام الضیف لو ورد من شراء قرآن او کتاب علی الطفل ولو کان من قبیل
صرف المال کما ذهب الیه بعض الفقهاء ویعتبر فیه ان یکون ذلک بالمقدار المتعارف بحسب حاله وحال
الضیف وحال البلدان لا یکون ذلک مضرا بحال الطفل ولما کان المستند فی جواز ذلک عموم الآیة
الکریمة القاضیة بجواز التصرف فی مال الیتیم علی وجه الاحسن بناء علی کون ذلک احسانا کان الامر فی
المقام دائرا مدار وجود المصلحة المتعارفة وعدمها **العاشر** لو کانت العین المرهونة ملکا للصبی
وانقضت المدة وکان الراهن الولی او من یقوم مقامه وتعذر الاداء الا متناع من الراهن مثلا کان للمرتهن

المحصولات

البیع والاستیفاد **الحادی عشر** لو اتلف الطفل مال الغیر او ارتکب جنایة او نحوهما مما یوجب الضمان کان
مقتضی القاعدة اخذ الدیة ونحوها من مال الطفل **الثانی عشر** لو استقرض الولی للصبی وکان
القرض المزبور مصلحة للصبی کان مقتضی القاعدة جواز ادائه من ماله **الثالث عشر** لو کان المال
الذی استقرضه للطفل وغاب الطفل المزبور عنه واجتهد فی طلبه وحصل له الیأس جاز التصدق به عنه علی
قول الشیخ فی النهایة ومن تبعه **الرابع عشر** لو کان الصبی مدیونا وامتنع الولی من الاداء جاز
للدیان التقاص من ماله اذا اجتمعت فیه الشرائط المعتبرة فی جواز التقاص **الخامس عشر** اذا
مر الانسان بشیء من النخل او شجر الفواکه او الزرع فلا یبعد القول بانه یجوز له ان یاکل منه من غیر افساد
مع عدم العلم والظن بالکراهة سواء کان المالک بالغا ام صبیا کما نص علیه جمع من الاصحاب ویدل علیه
عدة من النصوص المعتبرة ویعتبر فی ذلک امور **احدها** کونه بالمرور اتفاقا فلو کان قصده الیه لم یجز لانه المتیقن
ثانیها عدم الافساد بالاخلاف لحد فیه بل فی کلام بعضهم نقل الاجماع علیه لانه المتیقن ولا نصراف
ارادة الشرطیة من النهی الوارد فی النصوص الواردة فی المقام **ثالثها** ان لا یاخذ معه شیئا اعتبره
بعضهم وفیه اشکال نعم لا اشکال فی حرمته وقد یورد علیه فی المقام بان النصوص القاضیة بالجواز معارضة
مع ما دل علی حرمة التصرف فی مال الیتیم **السادس عشر** لو کان بیت الصبی من احدی البیوت
التسعة المذکورة فی الآیة الکریمة اعنی قوله تعالی کلوا من بیوتکم الآیة فلا یبعد القول بجواز الاکل منه لاطلاق
الآیة الکریمة فانها کما تعم ما اذا کان صاحب الدار صبیا ویحتمل القول بالمنع للاخبار القاضیة بعدم
جواز التصرف فی مال الیتیم مضافا الی قوله تعالی ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن **السابع عشر**
لو کان دفع الظلم عن الصبی موقوفا علی بذل مال الصبی جاز ذلک اذا کان مشتملا علی المصلحة ولا فرق
فی الظلم المزبور بین کونه مستلزما لقتل الصبی او جرحه او کان مستلزما لهتک عرضه او نحو ذلک ویلحق
بذلک ما اذا توقف علیه دفع الظلم عن مسلم محترم غیره وفیه اشکال لان الامر دائر فی المقام بین دفع الظلم وبین
التصرف فی مال الصبی فیکون من قبیل دوران الامر بین الوجوب والحرمة فان قلنا بتقدیم جانب الحرمة مطلقا
کان مقتضی القاعدة فی المقام هو المنع وان قلنا بالتخییر کان مقتضی القاعدة هو الجواز وان قلنا بتقدیم الاهم کان

ولا علی القسم ان ما

اما من الاخر ففي ثبوت تقديم ذلك عليه وعدمه وجهان **الثامن عشر** لو كان ايصال النفقة الى
الطفل موقوفا على التصرف في شيء من ماله وكانت نفقته منحصرة في ذلك كان مقتضى القاعدة جواز ذلك
لان ذلك بمنزلة الضرورة لكن لا ريب في ان الضرورات تتقدر بقدرها **التاسع عشر**
لو زارع صبي في ارض مغصوبة جاز لمالك الارض المزبورة تخليصها منه لان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال
وكذا الحال فيما لو كان الزارع والبائع الظاهر ان الولي المزبور ضامن لما اتلف من مال الصبي لعموم على
اليد ومن اتلف وقاعدة الضرر وغيرها **العشرون** لو جنى المملوك الذي هو ملك للطفل او
فعل شيئا يوجب الضمان فيحتمل القول بان ضمانه على الطفل المزبور فيجوز اخذ المال المضمون عليه من
مال الطفل **ومنها** انه صرح جماعة من اصحابنا بانه بان الولي لو ضمنه وادخله في ملكه بناقل شرعي
كالقرض واتجر لنفسه وفرض جواز ذلك له بان كان مليا وفيه مصلحة لليتيم كان الربح له سواء ابتاع بعينه
او بالذمة واداه لانه نماء ملكه بلا خلاف احد في شيء من ذلك بل صرح جماعة بنفي الاجماع عليه بل لا اشكال
في شيء من ذلك الا ان الاصل جواز اقتراض الولي مال الطفل فان ظاهر ابن ادريس منعه ولا ريب في ضعفه و
المراد بالملاءة ما ذكره الصادق ع في خبر سالم قال سألته فقلت اخي امرني ان اسألك عن مال يتيم في حجره
يتجر به قال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف او اصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم بل وصحيح
ربعي عنه ايضا في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح
لليتيم وهو ضامن وخبر منصور الصيقل سألت ابا عبد الله ع عن مال اليتيم يعمل به فقال اذا كان عندك
مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال
واما اذا كان الولي بحيث لا يجوز له الاقتراض بان لم يكن مليا او لا مصلحة في اقتراضه فهو كما لو لم يكن المقترض
وليا في عدم الجواز وكان كل منهما ضامنا للمال لو تلف كلا او بعضا بقيمته او مثله لكونهما غاصبين فيدل عليه
كلما دل على كون الغاصب ضامنا لكن صرح جماعة من فقهائنا بان الربح هنا لليتيم **ومنها** انه هل تشترط
العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون عنه بعدل المؤمنين
ام لا كما هو ظاهر بعضهم فيه وجهان يمكن ان يستدل للاشتراط بوجوه **الاول** الاصل المقرر بوجوه عديدة
بل

وللاستصحاب **الثاني** قوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار استدل به بعضهم وفي دلالة
الاية الكريمة على المطلوب نظر سيما بناء على كون المراد بالركون هو الميل كما نص عليه جماعة نعم لو قلنا بان المراد
منه الاعتماد امكن التمسك بها في اثبات اشتراط العدالة في الشخص الذي يكون منصوبا من قبل الحاكم في التصرف
في مال الايتام والغائب ونحوهما مما يتوقف على اذن المجتهد مع وجوده وامكان الاستيذان منه كما انه
يمكن الاستدلال بالاية الكريمة بناء على التقدير المذكور على اعتبار العدالة في جواز الرجوع الى المجتهد في
الافتاء والقضاء والاستيذان على مال الغائب واليتيم ونحوهما مما يتوقف على اذن الفقيه الجامع للشرائط
وتقريب الاستدلال ان مقتضى الاية الكريمة ح هو عدم جواز الاعتماد على غير العادل مط وهذا يكشف عن
عدم كونه منصوبا من قبل الامام ع في التصرف في المناصب المختصة للامام ع نعم يمكن الايراد على هذا الاستدلال
بالمنع من كون مطلق الفاسق ظالما بل انما يصدق عليه الظالم اذا كان فسقه مستندا الى الظلم وقد يجاب
عنه تارة بان الفاسق ظالم على نفسه فيكون مندرجا في اطلاق الاية الكريمة بناء على كون الظلم عبارة عن
ما يعم ذلك وعدم انصرافه الى الاول عرفا **واخرى** بما قيل من ان الفاسق غير حاكم بما انزل الله بل هو حاكم
بغير ما انزل الله فيكون ظالما بنص الاية الكريمة **الثالث** ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع
وهذا الاجماع يكشف عن قيام دليل معتبر على اشتراط العدالة في هذا المقام فمخالفة جماعة من الاصحاب
في هذا الباب غير مضر في انعقاد الاجماع المزبور **الرابع** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول الحاكي
عنه من المعتبرة **منها** صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة
فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي
لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد من
المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان
يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة ~~واحتمال الثالث ضعيف لاطلاق المفهوم~~
~~الدال على ثبوت الباس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاخيرين لان~~ الاخير فان الباس ثابت

[لكن ان الاحتمال الثالث بعيد بمفهومه نفي ثبوت البأس في تصرف غير الفقيه ولو مع تعذره وان كان المتصرف عادلا وهذا خلاف ما هو المشهور بين الاصحاب 2]

للفاسق او الخائن او المخالف وان تعذر غيرهم فيتعين احدهما الدائر بينهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل
بالاخص منهما وهل العدل الموثوق الفقيه وبعبارة اخرى لا ريب ان مقتضى الاصول الاولية عدم جواز التصرف
بغير العالم في هذه الموارد والعمومات المتقدمة القاضية بجواز التصرف فيها تماما لا كان او غيره مخصص
هذه الرواية المجملة من حيث الدلالة وقد تقرر ان العام المخصص بالمجمل ليس بحجة الا ان يقال بان القدر
المتيقن من ثبوت التخصيص في هذا المقام هو المخالف الذي لا يوثق او مطلق الفاسق الذي لا يوثق به
فيقتصر عليه في تخصيص العمومات المذكورة ويرجع في المشكوك فيه الى استصحاب العموم الجاري في هذا المقام
واشباهه **ومنها** صحيحة اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا ع عن رجل يموت بغير وصية وله
ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض
قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال ع اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا
باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك فان مفهومه يقتضي ثبوت الباس مع عدم تحقق الرضا
من الورثة او لم يقم العدل في ذلك فيدل على شرطيتهما في الجواز وما يقال من ان غاية ما يستفاد من
الرواية المذكورة هو ثبوت الباس مع انتفائهما جميعا ولا يقتضي ثبوت الباس عند انتفاء احدهما ففيه
اولا بانه مخالف لما يستفاد منها عرفا لان الواو لمطلق الجمع **وثانيا** بان حمله على اعتبار احدهما
على سبيل التخيير مخالف للاجماع فتدبر فلا بد من حملها على اعتبارهما جميعا وكذا ما يقال من ان ثبوت
الباس لا يقتضي ثبوت التحريم لانه قد يستعمل في التحريم وقد يستعمل في الكراهة فحمل الرواية على
احدهما يحتاج الى قرينة صارفة مفقودة في المقام ففيه ان الباس ظاهر في العذاب المستلزم لثبوت
الحرمة مع ان حملها على الكراهة مخالف للاجماع فلا بد من حملها على التحريم **ومنها** صحيحة علي
بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن
يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم وكان
ماجورا قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم
بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنعه القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وجه الدلالة

ان مفهوم قوله ع ان كان لهم ولي يقتضي بعدم جواز البيع الصادر عن غير الولي غاية الامر خرج منه امور
بالادلة المتقدمة بل يمكن ان يقال باندراج العادل في اطلاق المنطوق بناء على ما عرفت من ثبوت الولاية
له اذا تعذر الحاكم فيبقى الفاسق تحت اطلاق المفهوم المذكور وقد يورد على هذا الاستدلال **اولا**
بان اطلاق المفهوم المذكور معارض مع العمومات القاضية بالجواز كقوله تع وتعاونوا على البر ما على المحسنين من سبيل والله يحب
المحسنين وغيرهما والمفهوم لا يعارض المنطوق سيما اذا كان المنطوق كتابا والمفهوم خبرا لانه بمنزلة
الخبر المخالف للكتاب الذي ورد الامر بطرحه في الاخبار وفيه ان هذه الرواية اخص من تلك العمومات
فيحمل العام على الخاص وبان هذه الرواية ارجح منهما من وجوه عديدة لاعتضادها بالشهرة وغيرها فيجب تقديمها
عليها **وثانيا** بان محل النزاع انما هو في ولاية الفاسق وعدمه فيقع الشك في صدق الولي على
الفاسق وعدمه فلا يستقيم الاستدلال بالرواية المذكورة على عدم كون الفاسق وليا الا ان يقال بان
مقتضى ظ الاجماع المنقول عدم ثبوت الولاية للفاسق فتم او يقال بانه بعد ملاحظة كون لفظ الولي
مجملا يكون العمومات المذكورة من قبيل العام المخصص بالمجمل فيسقط عن الحجية وفيه ان ذلك من قبيل دوران
الامر في المخصص بين الاقل والاكثر فيقتصر فيه على الاقل ويتمسك في المشكوك فيه بمقتضى استصحاب
العموم **وثالثا** بان مقتضى قوله ع اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم هو انه يجوز
لكل احد القيام بامرهم والنظر فيما يصلحهم ان يبيع ذلك عدلا كان او غيره وهذا قرينة على كون المراد بالولي
في الرواية مطلق القيم اما لانه من قبيل الظاهر على الاظهر او لكون القرينة المذكورة دافعة للاصل الحاكم
في الرواية المذكورة ويجاب عنه **تارة** بانه لم يكن المراد من القيم هو من جعله الحاكم قيما لا مطلق القيم
العرفي كما يشهد به ملاحظة شيوع استعماله فيه في زماننا **واخرى** بان اطلاق لفظ القيم المذكور
ليس واردا في مقام البيان حتى يفيد العموم الشامل للمحل بل هو منصرف الى ما كان قيما شرعيا اي من يجوز
له ان يبيع لك فلا تعارض بين الدليلين المذكورين ثم **واخرى** بان غاية ما في الباب هو
تكافؤ الاحتمالين المذكورين فتكون الرواية مجملة فيرجع في هذا المقام الى الاصل الاولي القاضي بعدم
ثبوت الولاية وبعدم جواز التصرف فيمال الغير **ومنها** موثقة زرعة عن سماعة في رجل

حمله
لكنه خروج عن الاصل بالرواية

مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع لو ترتيب قسمة ذلك قال
ان قام رجل ثقة فقسمهم ذلك كله فلا باس بنا على ما صرح به غير واحد من الفقهاء من ان الثقة شرعا
عبارة عن العادل اما لو قلنا بان المراد منه من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم تكن فيه ملكة العدالة فالرواية
على المدعى غير نافية والكلام هنا يقع في مقامين **احدهما** فيما اذا كان ذلك من الموارد التي ورد
فيها نص خاص على شيء منها والظاهر اعتبار العدالة والوثاقة في جواز تصرفه في هذه المقامات لانه المستفيد
من الخروج عن مقتضى الاصول والقواعد ثم انه صرح غير واحد من الفقهاء بانه لا اشكال في ان ولاية
غير الحاكم لا تثبت الا فيما يكون دليل عقلي ونقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف ومن هنا
يظهر انه مع فقدان العدول او عدم حصول التمكن لهم من التصرف جاز للفاسق التصدي لهذه الامور
الوجه فيه يظهر مما سبق بيانه ثم ان الكلام في هذا المقام يقع **تارة** في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه
بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون ماخوذا من الشرع في المباشرة ام لا و**تارة** بالنسبة الى ما يتعلق
من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا و**اخرى** في سقوط
التكليف عن العدول اذا حصل العلم بصدوره من الفاسق ولم يعلم وقوعه على وجه المصلحة فههنا مسائل
اما الاولى فالذي يستفاد من كلام جماعة من الفقهاء جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب
المباشرة لعموم ادلة فعل المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك ولا يبعد القول بعدم الجواز لدلالة بعض النصوص المتقدمة الدالة
على عدم جواز البيع الصادر عن غير العادل والتعارض بينهما عموم مطلق فلا بد من القول بالاشتراط ولو سلمنا
ان التعارض بينهما عموم من وجه بملاحظة ان المستفاد مما دل على اشتراط العدالة هو جواز تصرف العادل
مع ملاحظة المصلحة مطلقا ولو يكن احسن لكنا نقول بان تخصيص العمومات القاضية برجحان فعل المعروف
بالنص المذكور اولى من تخصيصه بها لان ارتكاب قلة التخصيص اولى من ارتكاب كثرة التخصيص بل هو قوي
لا له منها بملاحظة هذه الخصوصية مضاف الى ان تخصيص الخبر القاضي بالاشتراط بالعمومات المذكورة
يستلزم جواز البيع الصادر من الفاسق مع عدم مراعاة المصلحة مع مراعاة المصلحة وهو معلوم البطلان

على الاول ادعى جواز التصرف والاشكال في وجوب مثلا بعد النص المذكور ... كان عاما او خاصا
فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمله ... اذا كان ذلك بمعنى المراد من الاول الذي يرد عليها نص خاص

على انا نقول بان الخبر القاضي بالاشتراط اقوى من العمومات المذكورة بعد ملاحظة اعتضاده بالشهرة
المحققة والمنقولة وظاهر الاجماع المنقول والاصول المقررة وقاعدة احترام مال المسلم والاية الكريمة
المتقدمة بناء على احد الوجهين السابقين والاستقراء وغير ذلك من وجوه الترجيح مضافا الى انه لو جاز
ذلك للبايع للزم القول بجوازه بالنسبة الى المشتري لما تقرر من ان مقتضى القاعدة ان لا يصح العقد
من جانب ويفسد من اخر فما ذكره القائل المذكور بعد ملاحظة تصريحه بعدم جواز الشراء منه مستلزم
لخرق الاجماع المركب فيكون باطلا **واما الثانية** فالظاهر كما صرح به بعض المحققين اشتراط العدالة
فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل
بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على اعتبار العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف
لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعات غبطته لا يرتفع عن الغير
بمجرد تصرف الفاسق ويحتمل القول بالجواز لما دل على لزوم حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة
الاتي واعترض عليه بان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا
شك في صحتها اجريت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع
هو اصلاح المال ومراعات الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع
الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يحرز ذلك باصالة صحة البيع
من البايع كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فتامل انتهى وقد يناقش فيه بان مقتضى اصالة الصحة في فعل
المسلم هو حمل الايجاب الصادر من المسلم المذكور على الوجه الذي يترتب عليه الاثر شرعا والحكم بانه مشتمل
على المصلحة كما هو الحال بالنسبة الى ساير المقامات فيترتب عليه صحة القبول الصادر عن المشتري ويترتب
عليهما النقل الشرعي وبالجملة فبعد ملاحظة كون العقد المزبور محتملا للاركان لا ينبغي الاشكال في
جريان اصالة الصحة بالنسبة الى ما نحن فيه ويجاب عنها **اولا** بان هذا الاصل انما يثبت صحة العقد
اذا وقع الشك في بعض الامور المعتبرة شرعا في صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود منه عليه فصحة كل شيء
بحسبه مثلا صحة الايجاب عبارة عن كونه بحيث لو تعقبه قبول صحيح لحصل اثر العقد في مقابل فاسد

الذى لا يكون كذلك كالايجاب بالفارسى بناء على القول باعتبار العربية وكذا لو شك فى تحقق القبض فى الهبة او فى الصرف والسلم بعد العلم بتحقق الايجاب والقبول لم يحكم بتحققه من جهة اصالة صحة العقد وكذا لو كان العقد فى نفسه لو خلى وطبعه مبنيا على الفساد بحيث يكون المصحح طاريا عليه كالواقع بايع الوقف وجود المصحح له وبالجملة فاذا حصل الشك فى كون الايجاب المتحقق فى هذا المقام مشتملا على المصلحة لا يمكن احراز وجود المصلحة بالاصل المزبور لعدم كونه قاضيا بكون القبول المزبور ايضا مشتملا عليها والملازمة الظاهرية ممنوعة فى المقام والملازمة الواقعية غير كافية فى اثبات الصحة فى المقام كما ان الاصل المزبور من الاصول المثبتة فلا يترتب عليه اللوازم فان قيل يرد عليه ان الامر دائر فى المقام بين حمل فعل الموجب على الصحيح اعنى كونه مشتملا على المصلحة وبين حمله على الفاسد فاصالة الصحة قاضية بلزوم حمله على الاول والبناء على انه حسن فى الواقع كما هو بناء الاصحاب واما فى امثال هذه المقامات فهذه الطريقة مستمرة بين المسلمين والا لزم الهرج بعدم امكان حمل العقد الصادر من المسلم على الصحة بمجرد احتمال عدم كونه قاصدا او كون المعقود عليه مجهولا او كون المعامل مرتدا او غير ذلك مع ان هذا الاحتمال قائم بالنسبة الى غالب الموارد بل كلها ولا كلام لاحد فى حمل افعالهم فى هذه المقامات على الصحة مضافا الى ان الكلام المزبور منقض بما اذا كان البائع وليا وشك المشترى فى كون تصرفه مقرونا على المصلحة فانه لا اشكال عندهم فى جواز الشراء وجواز ترتيب الآثار عليه وبالجملة فالذى يقتضيه قولهم ضع امر اخيك على احسنه هو جواز ترتيب الآثار على الفعل الصادر من المسلم ما لم يعلم خلافه ف ثانيا بان الاصل المزبور معارض مع استصحاب الفساد وفيه ما لا يخفى لان الشك فى بقاء الحالة السابقة على الفعل او هو المشكوك وارتفاعها ناش عن الشك فى سببية هذا الفعل وتاثيره فاذا لحكم بتاثيره فلا حكم لذلك الشك خصوصا اذا جعلنا هذا الاصل من الظواهر المعتبرة فيكون نظير حكم الشارع بكون الخارج لولا الحاكم على استصحاب الطهارة ف ثالثا بان الاصل المزبور معارض مع استصحاب عدم وجود المصلحة فى ذلك وفيه نظر لانه لو قلنا بان اصالة الصحة من الظواهر المعتبرة كما هو ظاهر كلمات معظم بل الاكثر فلا اشكال فى تقديمه على ذلك الاستصحاب وان قلنا بانه من الاصول فكذلك لان مقتضاها

هو الحكم بترتب الآثار الشرعية على المشكوك فيصح جعلها دليلا على الصحة بالنسبة الى ما نحن فيه و رابعا بان غاية ما يستفاد من النصوص هو لزوم حمل الفعل الصادر عن المسلم على الوجه الصحيح عند العقلاء ولا دلالة فيها على لزوم حمله على الصحيح الواقعى حتى يترتب عليه لزوم ترتيب الآثار على الايجاب المزبور وفيه ان الظاهر ان المتفاهم من النص المتقدم هو لزوم حمل فعله على الصحيح والحكم بترتب الآثار الواقعية عليه فالحمل المزبور مخالف للظاهر وخامسا بان التمسك بالاصل المزبور انما يستقيم مع عدم قيام دليل شرعى على الفساد وهو قائم فى هذا المقام فان ما دل على عدم صحة البيع الصادر من الفاسق اذا كان المبيع ملكا لليتيم قاض بفساد العقد المزبور كما لا يخفى ولو وجد فى يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشترى واخذ الثمن من الفاسق بحيث ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشترى واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذى يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول فتدبر واما الثالثة ففيه قولان ذهب بعض الفقهاء الى القول بالصحة لاصالة الصحة فى فعل المسلم وهذا نظير ما ذكروا من انه لو صلى فاسق على ميت ولى له فالظاهر سقوطها عن غيره وكذا الحال بالنسبة الى كل موضع حصل العلم بصدور الفعل منه وشك فى صحته والاقوى البطلان للادلة القاضية بعدم نفوذ معاملة الفاسق اذا وقعت على مال اليتيم فلا مسرح لاصالة الصحة فى هذا المقام بعد ملاحظة ان ذلك عقد صدر عن غير اهله نعم لو حصل العلم بكون فعله مقرونا بالمصلحة فلا يبعد القول بالصحة اذ تعقبه اجازة العدل بناء على صحة العقد الفضولى وكذا لو حصل الشك فى كون البائع فاسقا او عادلا فانه لا يبعد القول بامكان حمل فعله على الصحيح الواقعى ويحتمل القول بالعدم لان التكليف بالتصرف فى مال اليتيم وحفظه انما يتعلق بالعدول على سبيل الوجوب الكفائى او الاستحباب الكفائى فسقوطه عن الجميع يتوقف على العلم بمباشرة العدل للامور المزبورة فمتى حصل الشك فى قيام العدل لزم البناء فى هذا المقام على ثبوت التكليف المزبور سواء كان الشك المزبور ناشيا من الشك من قيام العدل او من الشك فى عدالة القائم والدليل على ذلك قاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف واطلاق الدليل القاضى بمطلوبية القيام بالامور المزبورة نعم لو كان المباشر المزبور مسبوقا

بالعدالة جاز الاكتفاء بنفعله للاستصحاب الحكمي والموضوعي والاقوى هو القول الاول لان اصالة
الصحة قاضية بلزوم حمل فعله على الصحة فيثبت بها ان البيع المزبور صادر منه على الوجه الصحيح الشرعي و
منها انه صرح جماعة من الفقهاء بانه مع تعذر العدل يجوز تصرف الفساق في الامور التي يكون
ايجادها مطلوبا عند الشارع مثل حفظ مال الغائب ونحوه ومستنده واضح وح فلو شك في وجود
العدل وعدمه او شك في تمكنه من التصرف كان مقتضى القاعدة عدم الجواز لاصالة عدم النقل والانتقال
والاستصحاب ويحتمل القول بالجواز ويستدل له بامور **الاول** ان وجود العدل مانع من تصرف
غيرهم فمتى شك في وجود العادل بني على عدمه وفيه انا لا نسلم كونه مانعا بل الظاهر ان عدمه شرط ولو شك
في الشرط يستلزم الشك في المشروط فيرجع الى اصالة الفساد غاية الامر نقول ان هذا المقام من قبيل
دوران الامر بين الشرط والمانع فمقتضى اطلاق النص القاضي باعتبار العدالة في هذا المقام هو اشتراطه
الثاني اصالة الاباحة وفيه نظر ظاهر ضرورة عدم جريانها في الاموال بعد ملاحظة قيام الاجماع
والنصوص على حجية اصالة تحريم التصرف في مال الغير واصالة احترام مال المسلم **الثالث** عموم
الادلة القاضية برجحان المعروف فان مقتضاها رجحان المعروف من اي مباشر حصل خرج منها صورة
وجود العدل فيبقى موضع الشك مندرجا في العموم المزبور وفيه انها مخصصة بما دل على اعتبار العدالة في
المقام مع وجود العدل اقصى الامر قيام الدليل على جواز مباشرة الفاسق مع انتفاء العادل فمع الشك
في ذلك لا يستقيم التمسك بالعموم في اثبات الجواز اما الان الشك في الشرط يستلزم الشك لانه من
قبيل التمسك بالعمومات في الشبهات المصداقية وهو غير جائز نعم لو علم حالته السابقة بني عليها قضاء
لحق الاستصحاب وهل هذا الشرط اعني شرطية فقد العدل في جواز تصرف الغير العادل في الامور المزبورة
من الشرائط الواقعية او من الشرائط العلمية فيه وجهان او قولان اظهرهما الاول كما هو مقتضى الاصول المقررة
واطلاق الدليل القاضي باعتبار العدالة في هذا المقام ثم انه صرح جماعة من الفقهاء بانه يجوز للحاكم ان
يجعل قيما على مال اليتيم اذا لم يكن له ولي اجباري وعلى مال الغائب وان باذن غيره **ومنها** انما
صرح بعض المحققين بانه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على جهة التكليف الوجوبي والندبي

في المشروط دام

لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال
يتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز
الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعل الامع جعله لليتيم او مطلق قابلية من غير تخصيص بالعاقد
واما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من الاخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة
فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف
الاخر انتهى موضع الحاجة من كلامه والكلام هنا يقع في مقامين **احدهما** في انه هل يجوز للاخر
منعه عن التصدي للامور المزبورة ام لا والظاهر انه لا اشكال عندهم في عدم جواز ذلك كما نص عليه بعض
المحققين تمسكا بانه مسلط على نفسه في فعل المباح فلا يجوز منعه عنه سيما بعد ملاحظة كونه مستلزما
للظلم الذي ثبت تحريمه بالادلة الاربعة سيما لو قلنا بان الولاية المزبورة حق ثابت له شرعا فلا يجوز مزاحمته
في حقه مضافا الى ان العقل مستقل بقبح منع الانسان عن التصرف في المباحات ما لم يقم دليل شرعي على
جوازه وثبوت السلطنة لاحد عليه مع ما قيل من ان مقتضى اطلاق ادلة التعاون وجوب الاعانة في هذا
المقام فيكون ضدها محرما بناء على كون الامر بالشيء مقتضيا للنهي عن الضد مع ان فحوى ما دل على وجوب
الاعانة قاض بتحريم ذلك فتدبر **وثانيهما** في انه لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك فهل يجوز لغيره
بيعه من اخر مع المصلحة ام لا فيه وجهان بل قولان قيل نعم وهو الاقوى لعموم ما دل على ولايته وللاستصحاب
ولانهما بمنزلة الوكيلين او الوصيين المستقلين فلا اشكال بل لا كلام عندهم ظاهرا في كون تصرف كل
واحد منهما نافذا شرعا نعم لا اشكال في انه اذا باع بعقد لازم فلا يجوز للاخر ابطاله لانه عقد صدر
من اهله في محله فيكون لازما ولقوله تعالى اوفوا بالعقود فتدبر وللاستصحاب المقرر بوجوه عديدة ولان
المبيع المزبور صار ملكا للمشتري فلا يجوز لغيره مزاحمته في ملكه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولانه
ظلم ومنع حق فيكون محرما بالادلة الاربعة ولاطلاق الاجماعات المنقولة على تسلط الناس على اموالهم
ولانه مقتضى الولاية الثابتة للبائع المزبور ولان ولاية الاخر انما تثبت بالنسبة الى مال اليتيم والمفروض
ان المبيع المزبور ليس ملكا لليتيم بعد تحقق الانتقال المذكور ولان كلما دل على لزوم العقد اللازم

في سائر المقامات قاض بلزوم ذلك ولاستقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظائر المسئلة ولظهور قيام الاجماع على ثبوت هذه القاعدة وللاجماع المنقول في كلام بعض الفحول **وثانيا** لو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده ففي جواز الاسترداد وعدمه وجهان او وجوه يحتمل القول بالجواز لعموم ما دل على ولاية الاخر على مال اليتيم ويحتمل القول بالعدم لان القدر المتيقن من ثبوت الولاية في هذا المقام الثابتة بالنصوص السابقة وفتوى الاصحاب كونه وليا في اصل البيع فمقتضى الاصل وا... عدم كونه وليا في الفسخ ويحتمل التفصيل بين ما لو كان البايع ابا او جدا او حاكما شرعيا فيجوز ذلك نظرا الى ثبوت ولايتهما على مال الطفل على سبيل العموم وبين ما لو كان من عدول المؤمنين فلا يجوز للاصل مع الشك في شمول ادلة الولاية لمثله واما لو باع باعتقاد كونه مشتملا على المصلحة وكان الاخر معتقدا لعدم اشتماله على المصلحة ففيه وجهان والظاهر ابتناؤهما على ان نظر الولي في ملاحظة المصلحة هل هو معتبر على سبيل الموضوعية او على سبيل الطريقية فعلى الاول لا يجوز منعه وعلى الثاني كان مقتضى القاعدة جواز ذلك هذا كله في بيان الحكم المتعلق بعدول المؤمنين واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي اموال الايتام او وضع اليد على مال اليتيم ولا اشكال في عدم جواز منعه من ذلك وانما الكلام في انه هل يجوز للاخر مزاحمته ام لا وفيه وجهان بل قولان قيل بالمنع ويمكن الاستدلال له بامور **الاول** الاستصحاب وتقريره ان مقتضى ولاية الحاكم الذي تصرف من اول الامر هو نفوذ تصرفاته فمع حصول الشك في زوال ولايته بتصرف الحاكم الاخر يجب الحكم بابقائها قضاء لحق الاستصحاب وفيه **اولا** ان مقتضى استصحاب ولاية الاخر ايضا نفوذ تصرفه في ذلك ومقتضى الجمع بين الاستصحابين المذكورين هو نفوذ تصرف كل من سبق الى ذلك **وثانيا** بانه لا معنى للتمسك بالاستصحاب في هذا المقام ضرورة ان مقتضى عموم الادلة القاضية بثبوت الولاية لكل منهما هو جواز تصرف كل منهما على سبيل الاستقلال **الثاني** التوقيع المتقدم ونوقش فيه بانه لا دلالة فيه على عدم جواز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام عم فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان

وفي ن: المجتهد

الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدماته ذلك وبنائه على ايقاع تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم **الثالث** ما ذكره بعض المحققين وهو عمومات النيابة وما دل على ان فعله كفعل الامام عم ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال بعد ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عم علينا فالظاهر حينئذ عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام عم فدخول الثاني فيه وبنائه على تصرف اخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام عم فادلة النيابة عن الامام عم لا يشمل ما كان فيه مزاحمة الامام عم فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ونقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة انتهى موضع الحاجة من كلامه وفيه نظر والظاهر انه لا فرق في الحكم المزبور بين الحكام وبين الاوصياء اذا ثبت ولاية كل منهم على المال الموصى به على سبيل الاستقلال وبين الوكلاء اذا ثبت ولاية كل واحد منهم على سبيل الاستقلال فانه يجوز لكل منهم التصرف فيما تحققت ولايته فيه بالنسبة اليه ما لم يتحقق التصرف النافذ من احدهم **الرابع** ما ذكره المحقق المذكور ايضا وهو لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة واما

نصدى بمجتهد لمراجعته نقصدها مجتهد لتحرّ قبل الحكم فيها ان لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها ففي جوازه وعدمه وجهان بل قولان اقويهما الاول للمتردد لان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم واما ينفذ الحكم في الظاهر للمصرح به في كلام بعض الاعلام عدم الجواز لانه فرع الشارع الذى ينتفى بالحكم **ومنها** انه هل يشترط في ولاية غير الاب الجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن الظاهر من كلامهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعى وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلى بذلك حتى في الاب الجد وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك ويمكن الاستدلال للقول الاول بوجوه **الاول** اصالة عدم الولاية لاحد على احد **الثاني** اصالة تحريم التصرف في مال الغير الثابتة بالادلة الثلثة بل الاربعة **الثالث** قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولعل مستند القول الاخر ما يظهر من بعض الروايات من ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عم انا لندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال الايتام عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل كما زعمه بعضهم من ان الصدر دال على انا لمة الجواز بالنفع والذيل دال على انا لمة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وفي رواية ابن المغيرة قلت لابي عبد الله عم ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدى لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بذاك قال لا باس فان ترك التصريح بالتساوي عن مقدار العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء العوض بعد ذلك اصلح ان الظاهر من الطعام المهدى اليه هو المطبوخ وشبهه وهو بعيد والجواب ان الدليل اخص من المدعى فنقول بان مناط حرمة التصرف هو الضرر في مورد هاتين الروايتين ويجب الرجوع فيما عداه الى الاية الكريمة القاضية بوجوب مراعاة الغبطة والمصلحة وعموم

٢ الايتام

٣ ان لا يعود بالضرر الدخول النفع يوازي عوض ما يتصرفون من ما لهم فلا تعارض بين اجزاء الرواية

٤ خصوص

الاجماع المركب في هذا المقام غير ثابتة سلمنا تمامية دلالة الروايات على المدعى لكنا نقول بانها معارضة مع الاجماع المنقول على اشتراط مراعاة الغبطة والمصلحة في هذا المقام فيحكم بتساقطهما والرجوع الى عموم الاية او الى الاصل الاولى القاضى بحرمة التصرف في مال الغير وقاعدة احترام مال المسلم نعم يمكن ان يستدل للقول المزبور بالطلاق عدة من النصوص المتقدمة القاضية بانه يجوز للولي بل للعدل مطلق التصرف في مال اليتيم بالبيع ونحوه والاطلاقات المزبورة واردة في حيز البيان فيجب حملها على العموم الشامل للمقام الا ان يقال بانها معارضة مع الاية الكريمة فاما ان يقال بوجوب طرحها لملاحظة مخالفة مدلولها بمقتضى الكتاب الكريم او يقال بتساقطهما والرجوع الى الاصل الاولى المقتضى للقول بالاشتراط وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا بل اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على قولين واقوالهما يستفاد من اطلاق الاية الكريمة هو الاول بقى الكلام في معنى الاية الكريمة قال بعض المحققين ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة **الاول** مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال او عند احد **الثاني** وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه وبعبارة فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد القرب **الثالث** او وضع اليد ما بعد تصرفا عرفيا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحالة تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط **الرابع** مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره واما لفظ الاحسن في الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله انتهى **مسئلة** واما المفلس فالولاية في ماله للحاكم لا غير بلا خلاف اجده فيه والمستند فيه امور **الاول** ظهور قيام الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع **الثاني** الاجماعات المنقولة في جملة من الكتب **الثالث** عموم الادلة المتقدمة القاضية بثبوت الولاية العامة للمجتهد المستجمع للشرائط **الرابع** ان الاجماع

الخامس يحتمل ان يراد بالاحسن ما هو احسن من التوامي النفرة وعلى الثاني يحمل الايراد

فانه علی ان کل موضع ثبت فیه حجر المالک ولم یثبت فیه ولایة لغیر المجتهد کانت الولایة للمجتهد کما
ماذکره بعضهم وهو انه لاریب فی ثبوت الولایة فی هذه الواقعة فی الجملة لشخص معین والا لزم تعطیل
الحقوق وربما یکون مستلزما للضرر وقد علمنا من الشرع ان الشارع لا یرضی بتعطیل ذلک و[...]
فانه علی عدم کون غیر الحاکم ولیا فی المقام فانحصر فی الحاکم واما السفیه ففیه اقوال ذهب جمع من الاصحاب
الی ان الولایة فیها للحاکم لاغیر وربما نسبه بعضهم الی المشهور وذهب جماعة من الاصحاب الی القول
بانه ان اتصل سفهه ببلوغه کانت الولایة للاب والجد والا فللحاکم وذهب بعضهم الی انه اذا کان
متجددا بعد البلوغ کانت الولایة للحاکم والا فهی للاب والجد مع وجودهما ومع فقدانهما فللحاکم وقیل
بثبوت الولایة فیها للاب والجد مع وجودهما مطلقا ففی المسئلة اقوال اربعة القول الاول انه بعد
عدم ثبوت الولایة للاب والجد فی هذا المقام کانت الولایة للحاکم اما الصغری فلانه المفروض واما الکبری فلما
مر ویمکن الاستدلال للقول الثانی بوجوه **الاول** انه قد ثبت ولایتهما فی التزویج اذا کانت ضرورة
الی التزویج فیثبت فی غیره بالفحوی والاولویة اما ثبوتها فی التزویج فبما صرح به جماعة من الاصحاب من انه
یجوز للولی ان یاذن له فیه دفعا لما یلحقه من الضرر فی الدنیا والاخرة او فیهما مقتصرا علی ما تندفع به
الضرورة مما یلیق بحاله واما الکبری فلان امر النکاح اشد واعظم فی نظر الشارع فمتی جاز ذلک فی
النکاح جاز فی غیره بالاولویة ویورد علیه **اولا** بان الاولویة ظنیة فلا یعتمد علیها فی محل البحث
وثانیا بان غایة ما تقتضیه الاولویة المزبورة علی تقدیر حجیتها هو جواز ثبوت الولایة لهما فی غیر
النکاح فی خصوص حال الضرورة لان ولایتهما فی النکاح مخصصة بحال الضرورة فالدلیل اخص من
المدعی الا ان یتمسک فی غیرها بالاجماع المرکب **وثالثا** بانهم صرحوا بانه لو بادر السفیه
الی التزویج قبل الاذن من الولی صح العقد والاولویة المزبورة تقتضی نفوذ تصرفات السفیه قبل الاذن
من الولی ایضا وهو مناف لما دل علی کونه محجورا علیه فی التصرفات المالیة الا ان یقال بانه خارج عن اطلاق الاولویة
المزبورة لمکان الدلیل الدال علیه فیبقی موضع البحث مندرجا فیها **الثانی** ان مقتضی الاستصحاب
ثبوت ولایتهما علی من اتصل سفهه ببلوغه وقد یورد علیه بالمنع من جهة الاستصحاب المزبور بعد ملاحظة کونه

من قبیل الشک فی المقتضی لان استعداد العقد کافیة فی المنع من ثبوت الولایة المزبورة بالنسبة الی ما بعد
البلوغ ولان الولایة الثابتة فی الزمان الاول مغایرة للولایة المدعی ثبوتها فی الزمان الثانی بعد
ملاحظة تعلقهما بموضوعین متغایرین بل هی مماثلة والحاصل ان القدر الثابت من ثبوت الولایة المزبورة فی السفیه
هو ما اذا کان صغیرا اما مع انقضاء زمان الصغر فمقتضی الاصل عدم الولایة کما هو الحال فی الاستصحاب
الی استصحاب الخیار نعم لو شک فی حصول البلوغ ونحوه جاز التمسک فی بقائها بالاستصحاب الحکمی والموضوعی
وهو مما لا ربط له بموضع الاستدلال وقد یجاب عن ذلک بالتزام اتحاد الموضوعین المزبورین بملاحظة
العرف ومجرد تغایرهما عند التدقیق العقلی لا یقضی بکون ذلک من قبیل الشک فی المقتضی نعم انما
یستقیم ذلک فیما کان من قبیل الموضوعین المتماثلین المتغایرین عند العرف وهو مما لا ربط له بما نحن
فیه فتدبر **الثالث** ان الایتاء المحکی بتفسیرها عن الباقر عم بالعقل واصلاح المال وعن الصادق عم
بحفظ المال **الرابع** خبر هشام ابن سالم عن الصادق عم وان احتلم ولم یونس منه رشدا وکان سفیها
فلیمسک عنه ولیه ماله بناء علی ما ذکره بعضهم من انه لاریب فی ظهوره فیما اذا کان الولی قبل البلوغ سواء
کان الاب او الجد او الحاکم او غیرهم فان المخاطب بامساک المال وحفظه حتی یرشد المکلفات لا ینافی المبنا
الخامس الاجماع المنقول فی کلام بعض الفحول المحقق مجمع البرهان انه مما لا خلاف فیه ولا نزاع وعن کاشف
اللثام نفی الخلاف فی ثبوت الولایة لهما علی السفیه والمجنون مع اتصال السفه والجنون بالصغر والظاهر عدم
ارادته خصوص النکاح مع ما عن بعضهم من انه لا فرق فی هذا النزاع بین النکاح والمال **السادس**
قوله عم انت ومالک لابیک فان مقتضاه ثبوت الولایة للاب مطلقا خرج عنه ما لو خرج فیبقی موضع البحث داخلا
تحت العموم المزبور وقد یورد علی هذا الاستدلال بان حمل الروایة علی معناها الحقیقی الذی یفهم منه
عند الاطلاق محال ضرورة مخالفته لمقتضی الاجماع المحصل بل الضرورة القاضیة بعدم کون الاب
مالکا لمال ابنه ومسلطا علیه کتسلط المالک علی املاکهم مضافا الی استلزامه للقول باجتماع الکلین
علی مملوک واحد وهو اما ممتنع او غیر واقع مطلقا او غیر واقع فی خصوص الشرع فلا بد من حمل الروایة
علی المجاز والمجازات المتعددة فی هذا المقام متعددة فیکون حملها علی احدها موقوفا علی القرینة

کتابخانه آستان قدس مشهد

وهي منسقة في هذا المقام ويدفعه انه اذا تعذر حملها على الحقيقة فاقرب المجازات ولى كما هو الحال
بالنسبة الى سائر المقامات فلا بد من حمله على ارادة ثبوت الولاية للاب وعلى عموم المشابهة او على عموم
المنزلة في جميع الآثار او في خصوص الآثار الظاهرة او على عموم المجاز وعلى كل من التقادير المزبورة يستقيم
الاستدلال بها على المدعى لان مقتضى كل منها هو جواز تصرف الاب في مال ابنه وكونه مسلطا على ماله
كونه بمنزلة ابنه بالنسبة الى هذه الخصوصية ولا معنى للولاية الا ذلك بل الظاهر ان الولاية المزبورة حيث
من ذلك فعند الدوران تعين حملها على ارادة خصوص الولاية لانها القدر المتيقن من التنزيل المزبور
ومن هنا يستقيم الاستدلال بها على ثبوت الولاية للاب والجد في وجه في النكاح ولا ينافي ذلك على
ثبوت سلطنته على ابنه وعلى ما يملكه ابنه في جملة من المقامات لان العام المخصص حجة في الباقي كما تقرر
في الاصول ولولا فيما الاجماع على ثبوت الولاية للحاكم على السفيه الذي لم يتصل سفهه ببلوغه بل كان
متجددا بعد البلوغ لكان القول بثبوت ولاية عليه مطلقا متجها ثم انه لا اشكال في ان نظر الحاكم معتبر
في التصرفات المالية الصادرة عنه فيما للسفيه فيجوز له التصرف في مال السفيه على النحو المقرر المتعارف
عند الناس في اموالهم لانه مقتضى الولاية الثابتة في هذا المقام التي تقضي به معاقد الاجماعات وفتاوى
الاصحاب في هذا الباب بل وسائر الابواب فان الولاية ظاهرة فيما ذكرناه بل هي منصرفة عرفا الى ذلك وانما
الكلام في ان نظره هل هو معتبر في هذا المقام واشباهه على سبيل الطريقية فيكون نفوذ تصرفاته
وعدمه دائرا مدار كونها على الوجه المتعارف بين الناس وعدمه او انه معتبر في هذه المقامات على سبيل
الموضوعية فيكون الامر دائرا مدار نظر الحاكم فيه وجهان او قولان والذي يقتضيه الاصل الاولي هو
الاول لانه القدر المتيقن من الفتاوى ومعاقد الاجماعات والاظهر الثاني كما نص عليه بعض الفقهاء
لان ما دل على ثبوت الولاية للحاكم هو كون نظره معتبرا في امثال هذه المقامات فيكون الامر دائرا مدار
نظره بل يمكن استعلام ذلك من مجامع الادلة المتفرقة في ابواب الفقه القاضية بلزوم الرجوع الى
الفقيه في امثال هذه الامور ونفوذ تصرفاته الصادرة منه حسب مقتضى نظره ثم انه لو تلف شيء من
مال السفيه في يد الحاكم فان كان مع التعدي والتفريط كان ضامنا لعموم على اليد ومن اتلف وغيرها

من قواعد الضمان وان كان بدون التعدي والتفريط لم يكن ضامنا لقاعدة الامانة لكون القدر المتيقن من
من خروج الامانة عن الضمان هو حال بقاء الامين على امانته ايتانا بما يلزم عليه الاتيان به تاركا لما يجب عليه
الاجتناب عنه في خصوص هذه الامانة واما مع خروج الامين عن هذا الحد فيخرج من الحكم ويصير مضمونا عليه
بقاعدة اليد وبعبارة اخرى خروج الامانة عن قاعدة اليد تخصيص في الاحوال لا في الافراد لان الامانة
غير مضمونة ما دامت كذلك فاذا خرجت عن ذلك بالتعدي والتفريط فقد دخل تحت عموم على اليد بمعنى ان
هذه الحالة او هذا الفرد كان داخلا تحته خارجا عنه او منشأ كون التعدي والتفريط مخرجا عن الامانة
ان عدم ضمان الامانة اما من جهة النصوص الدالة على عدم ثبوت شيء على الامين واما من جهة عدم الاذن
من المالك ومن قام مقامه ومن الله تعالى في الامانات الشرعية بناء على ان الاذن لا يستعقب الضمان
واما من جهة اجماع الاصحاب على عدم الضمان على الامين واما من جهة قاعدة الضرر واما من جهة لزوم العسر
والحرج وسد باب المعاملات والودايع لولا تلك الحكم كانت وهذه الامور كلها منتفية بعد التعدي
والتفريط كما لا يخفى ومن هنا يظهر انه لو تصرف الحاكم في شيء من مال السفيه بعقد او ايقاع على حسب ما
يقتضي نظره ثم انكشف كونه مستلزما للضرر على السفيه لم يكن ضامنا كما هو الحال بالنسبة الى سائر
الاولياء والوجه في ذلك ان الحاكم مأذون شرعا في تصرف المزبور والاذن الشرعي ينافي سقوط
الضمان مضافا الى انه يصدق على الحاكم انه محسن الى السفيه مع ما تقرر ان قاعدة الاحسان من
جملة المسقطات للضمان ثم انه لو باع الحاكم مال السفيه باعتقاد عدم كونه مستلزما للضرر وكان
المشتري معتقدا لكونه ضرريا ففي جواز تصرف المشتري فيه وعدمه وجهان بل قولان مبنيان على ان نظر
الحاكم هل هو معتبر في هذه المقامات على سبيل الموضوعية او على سبيل الطريقية فعلى الاول لا اشكال
عندهم ظاهرا في الصحة وجواز ترتيب الآثار عليه وعلى الثاني فالاظهر البطلان لان حجية الطريق
متوقفة على عدم انكشاف الخلاف فاذا تحقق البطلان بالنسبة الى المشتري تحقق بالنسبة الى البائع لان
التفكيك غير معقول ولو اقدم السفيه على ضرر نفسه كما لو اشترى ماله المعيرة بعقد فاسد مع علمه
بفساد العقد المزبور فيحتمل القول بسقوط الضمان لقاعدة الاقدام ادعائه ما يستفاد مما دل على حجر

السفيه هو عدم نفوذ تصرفاته من عقود وايقاعات ولا دلالة فيهما على كون اقدامه معتبرا او موجبا لسقوط
الضمان والاقوى لعدم ولو اذن لغيره في التصرف في ماله او في اتلاف ماله فتلف فالماذون كان ضامنا
لان وجود اذنه كعدمه شرعا فلا يترتب عليه شيء من آثار الاذن ولا يكون باعثا لسقوط الضمان في
هذا المقام والفرق بين المقامين ظاهر ومن هنا يظهر انه لو اودع عند غيره او اعاره فتلف في يده
كان ضامنا وقاعدة الاستئمان غير جارية في هذا المقام ثم انه هل يعتبر في جواز تصرفات الحاكم
وجود المصلحة او يكفي فيه مجرد عدم المفسدة او يجوز مطلقا الى ان كان مشتملا على المفسدة
والضرر فيه وجوه او اقوال والذي يقتضيه الاصل الاولي هو الاول لانه القدر المتيقن مما دل
على ثبوت الولاية للحاكم ويحتمل الثالث لعموم الادلة القاضية بثبوت الولاية للحاكم وبعضهم ان
العمومات المزبورة مخصصة بالاجماع المنقول على اعتبار عدم المفسدة في ذلك بل لا يبعد دعوى الاجماع
المحصل على ذلك كما يستفاد ذلك من مجامع كلماتهم اثباتا ونفيا تصريحا وتلويحا مضافا الى الادلة
القاضية بانتفاء الضرر والضرار فانها قاضية بعدم جواز ذلك بل يرشد الى ذلك ايضا الادلة
القاضية بحرمة التصرف في مال الغير الا عن طيب نفسه فان مقتضاها عدم جواز الاحراز المزبور مع عدم
رضاء السفيه فيثبت في المنع في صورة رضائه بالاجماع المركب فتأمل مضافا الى انه بعد ملاحظة
الادلة القاضية بحجر السفيه يحصل القطع او الظن المعتبر بان مجرد تحقق طيب النفس من السفيه
لا يوجب اباحة شيء من التصرفات فلا عبرة به اصلا وقد يستشكل في المقام بان التعارض بين العمومات
القاضية بثبوت الولاية للحاكم والادلة القاضية بحرمة التصرف في مال الغير عموم من وجه وادلة الولاية
حاكمة على هذه الادلة بل مفسرة لمدلولها كما يظهر من ملاحظة العرف فيجب تقديمها عليها سلمنا
التعارض لكنا نقول بان تخصيص تلك العمومات بادلة الولاية اولى من العكس لان ارتكاب ما يكون
مستلزما لقلة التخصيص اولى من ارتكاب ما يكون مستلزما لكثرة التخصيص بل يمكن ان يقال باخصية
بعض ادلة الولاية عنها باعتبار اختصاص موردها بالمال فيحمل الخاص على العام سيما بعد ملاحظة
ارجحية ادلة الولاية من بعض الجهات والجواب انا لو سلمنا تقديمها على تلك الادلة فلا نسلم تقديمها

على القاعدة القاضية بنفي الضرر والضرار بل هي ارجح من تلك الادلة من وجوه عديدة مضافا الى ان
ولاية الحاكم انما جعلت لاصلاح مال السفيه فلا يجوز له التصرف فيه بما يوجب المفسدة فيه كما لا يخفى
بل لا يبعد دعوى انصراف ادلة الولاية الى ذلك غاية الامر نقول بتكافؤهما المستلزم للتساقط
فيرجع الى اصالة احترام مال المسلم واستصحاب حرمة التصرف واصالة عدم ثبوت الولاية واصالة عدم النقل
والانتقال في هذا المقام اذا تعلق بعقد او ايقاع والحاصل ان مقتضى الاصل والقاعدة هو انه
لا يجوز لاحد من الاولياء التصرف في المال المولى عليه اذا كان التصرف المزبور مستلزما للضرر
على المالك الا ما قام الدليل على خلافه ولو شك المشتري في ان البيع الصادر من الحاكم هل هو مشتمل
على المفسدة او لا فالظاهر جواز الشراء لاصالة الصحة في فعل المسلم ويؤيده او يدل عليه قيام السيرة عليه
وكذا الحال بالنسبة الى سائر المعاملات ثم انه قد عرفت سابقا ان قواعد الضمانات جارية بالنسبة
الى السفيه فلو اتلف مال غيره كان ضامنا ويجري ذلك ايضا بالنسبة الى الديات وح فلا يبعد القول
بان التكليف باخراج المال المضمون عليه مثلا كان او قيمة والدية الى الولي لان له الولاية على هذا
الامر حيثما يستفاد من عموم الادلة القاضية بثبوت الولاية فانها جارية بالنسبة الى المقام بعد ملاحظة
كونه محجورا عليه في التصرفات المالية كما تقتضي به ادلتها الشاملة بالنسبة الى ما نحن فيه ويحتمل ان يقال
بان المكلف بالاخراج هو السفيه كما هو مقتضى القاعدة والاستصحاب واصالة عدم كونه محجورا عليه في
خصوص هذا التصرف فيجوز له التصرفات المزبورة بشرط الاستئذان من الولي او الاستيذان منه
والذي يستفاد من ادلة الولاية هو ثبوت كل منهما فيتخير الولي في تعيين ايهما شاء وكذا الحال بالنسبة
الى النفقات الواجبة فان المقصود ايصالها الى من وجبت نفقته على السفيه بالاستئذان من الولي فقط
واما النفقات المندوبة فيحتمل القول بان الولي مخير في الاتيان بها وتركها لعموم الادلة القاضية بثبوت
الولاية ويحتمل القول بالمنع لقاعدة الضرر الا ان يمنع من صدق الضرر عليه عرفا ويحتمل القول بانه للولي
الاتيان بها اذا طلبه السفيه لعموم الناس مسلطون على اموالهم ويجري الوجوه الثلاثة المزبورة بالنسبة
الى سائر التصرفات المتعارفة كاكرام الضيف وغيره من الآداب والرسوم المتعارفة ما الاجناس

الزكوات وغيرهما من العبادات المالية الثابتة فى مال السفيه فالظاهر انه يجوز للسفيه اخراجها باطلاع الولى ويجوز له توكيل الولى فى اخراجها وايصالها الى اهلها وقيل بانه لا يجوز للولى اخراجها من دون اذن السفيه للاصل والاستصحاب ويحتمل القول بالجواز لعموم ادلة الولاية وفيه نظر لانها عبادة مشروطة بقصد القربة فمقتضى القاعدة عدم سقوطها عن السفيه الا بما دل الدليل على سقوطه وهو منحصر فى المباشرة والتوكيل ولذا صرحوا بانه لا ولاية للولى على فعل شىء من العبادات البدنية المتعلقة بالسفيه تمسكا بان التكليف بها انما تعلق بالسفيه وقصد القربة من السفيه معتبر فى صحتها فلو فعلها الولى لم يصح بل يجب على السفيه الاعادة اذا كان فى الوقت والقضاء اذا كان فى خارجه نعم يمكن الفرق بين المقامين المزبورين بان العبادات الثابتة من الولاية المزبورة هو نفوذ تصرفات الولى فى مال السفيه اذ ليس السفيه محجورا عليه بالنسبة الى التصرفات الغير المالية فلا يسقط شىء منها بمجرد فعل الولى اما العبادات المالية فحالها حال سائر التصرفات المالية فولاية الولى ثابتة بالنسبة اليها ومجرد اعتبار قصد القربة فيها لا يمنع من ثبوت الولاية المزبورة والا لزم القول بعدم صحتها اذا باشرها وقد صرحوا بان نية الوكيل تمت مقام نية الموكل وصرحوا ايضا بان للحاكم ولاية على قبض الصدقات و ايصالها الى اهلها ويقوم نية الحاكم مقام نية المالك واحتمال كون نية التوكيل كافية فى هذا المقام فالمباشر للنية فى الحقيقة فى هذه المقامات هو المالك مما لا وجه له اذ تعتبر فى النية المقارنة للعمل و نية المالك فى الفروض المزبورة ليست كذلك وبالجملة فمقتضى الجمع بين ما دل على ثبوت الولاية للولى وبين ما دل على كون السفيه محجورا عليه فى التصرفات المالية انما هو ما ذكرناه فتدبر ومما ذكرنا يظهر الحال فى الكفارات المتعلقة على السفيه سواء كان سببها قبل عروض السفاهة او كان عارضا بعد السفاهة واما الصدقات المندوبة فيجوز للسفيه فعلها بعد الاستيذان من الولى كما هو مقتضى الجمع بين عموم الادلة القاضية بثبوت الولاية وبين عموم الناس مسلطون على اموالهم المعتضد فى المقام بالادلة القاضية على كون السفيه مكلفا بالعبادات المالية المندوبة ويحتمل ضعيفا القول بالمنع للادلة القاضية بكون السفيه محجورا عليه فى التصرفات المالية غاية الامر خرج عنها العبادات المالية الواجبة لمكان الدليل

القاضى عليه فيبقى المندوبات مندرجة فى الاطلاقات المزبورة ويجوز للولى الاقراض الصبى اذا كان مشتملا على المصلحة او مطلقا بناء على الوجهين السابقين لعموم الادلة القاضية بثبوت الولاية مع عدم ثبوت المعارض لها ثم انه بعد ثبوت كون السفيه محجورا عليه فى التصرفات المالية فهل يباح له التصرف فى امواله ما لم يستلزم الاسراف والتبذير اولا فيه وجهان او قولان اظهرهما الاول للاستصحاب واصالة عدم كونه محجورا عليه فى ذلك ولعموم الناس مسلطون على اموالهم ومجرد عدم نفوذ تصرفاته لا يقتضى حرمتها كما ان مجرد جواز منع الولى اياه عن التصرفات المالية لا يقتضى بكونها محرمة عليه نعم ~~لو كان القسم الثابت بالنسبة~~ ما لو كانت تصرفاته مشتملة على الحكم التكليفى كان مقتضى القاعدة ثبوت الحكم التكليفى المذكور على السفيه فلو باع السفيه شيئا من ماله او نقله بغيره من النواقل العوضية لا يجوز له التصرف فى عوض المبيع لان النقل المزبور فاسد فهو كعدمه فى نظر الشارع فيبقى العوض باقيا على ملك المشترى وقد ثبت بالادلة الثلاثة بل الاربعة حرمة التصرف فى مال الغير اذا كان عن طيب نفس المالك والمفروض ان الطيب المتحقق فى المقام مقيد بصحة العقد المزبور فينتفى بانتفائه وكذا الحال فيما لو لم يخرج الولى الزكوة والخمس وغيرهما من الحقوق المالية من مال السفيه ثم انحصر ماله فى ذلك فانه لا يجوز له اتلاف شىء من المال المزبور لانه تفويت للحق الواجب عليه بل وكذا الحال بالنسبة الى صورة عدم الاخراج لانه اذا انحصر ماله فى ذلك لم يجز له اتلافه واما المفلس ففى جواز تصرفه فيما له وعدمه وجهان لا يبعد القول بالجواز بالنسبة الى خصوص التصرفات الغير المنافية لحق الغرماء للاصل والاستصحاب وعموم الناس مسلطون على اموالهم ويبعد جواز التصرفات المنافية لحقهم كالاتلاف ونحوه ومن هنا يظهر انه لو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة فيكون معنى حجر الحاكم هنا سلب الاهلية **مسئلة** لا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم اجماعا محصلا او منقولا فى غير واحد من الكتب وانما الخلاف فى توقف رفعه على حكم الحاكم وعدمه وهل يثبت الحجر فى السفيه بظهور سفهه فيه تردد وخلاف واقوال **الاول** انه لا يثبت الا به ولا يزول الا بحكمه كما فى الشرائع ومحكى المبسوط وشرح الارشاد للفخر وظاهر الغنية قيل وكانه مال اليه فى غاية المراد بل عن تعليق الارشاد للكركى المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف ازالته عليه

حجر المفلس

واحتج له بعضهم بان الاصل بقاء الحكم فاستصحاب الثبوت عليه وبمعنى الاستصحاب من توقف عليه في
الزوال وايده بعضهم بان موضوع السفه امر اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعد صاحبه سفيها
وبالعسر والحرج اذ اكثر الناس سفهاء سيما مع عدم اعتبار العدالة واصلاح المال وتحصيل المقدم في الرشد
الثاني القول بعدم توقف شيء منهما على حكم الحاكم واستدل له بعض الفقهاء بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا فان الاجماع على عدم وجوب الانفاق
على السفيه من غير ماله والحمل على ما اوجب نفقته منهم ولا ماله لركمانوني بل يشعر بذلك ايضا قوله وقولوا لهم قولا
معروفا بناء على ان المراد من الكلام الجميل والوعد بالعطية اذا رشد او تعليم حفظ المال ونحو ذلك بل
قيل وما قبلها والحاصل انه يستفاد من اطلاق الاية الكريمة ان السفاهة بعقيقه للحجر بتحققه بتحققه ويندفع
احتمال اشتراط الحجر بحكم الحاكم بانه عدم الشاهد الى الحصر الى صاعد المانع وحمل قوله تعالى وارزقوهم على
الاستحباب اي يستحب الانفاق على السفيه من غير ماله مخالف للظاهر وما قيل من ان غاية ما يستفاد من الاية
الكريمة هو وجوب الانفاق على السفيه وهو غير مستلزم للحجر مدفوع بان الامر بانفاق السفيه من ماله في
كونه محجورا عليه في التصرفات اذ لا مانع من تصرفه من سوى الحجر وفي الصافي عن العياشي عن الصادق ع انه قال
لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد وما قيل من ان تحقق الاجماع المركب في هذا المقام غير ثابت وهذه
الرواية كاشفة عن كون المراد من اطلاق الاية الكريمة هو خصوص اليتامى فيختص الحكم بهم ولا يعم مطلق السفيه
بعد ملاحظة كون الرواية المزبورة مفسرة للاية الكريمة فمدفوع بما ذهب اليه بعض المحققين من جواز التمسك
بالتفسير والاية جميعا لكون كل منهما دليلا مستقلا ولا امكان حمل الرواية على كونها تفسيرا للمعنى الباطني
المراد من الاية الكريمة وبيان ان الظاهر لم يتبين من الرواية المزبورة هو كونها مفسرة للمعنى الظاهري دون
الباطني وفي الصافي عن القمي عن الباقر ع انه قال السفهاء النساء والولد اذا علم الرجل ان امراته
سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهما على ماله الذي جعله الله له قياما
يقوم به معاشه قال وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ولكن الخبر انه لا يجوز الخروج من
ظاهر الاية بمثل هذا المرسل الذي يكون عدم منافاته للمعنى المراد من الاية ايضا فيه كما في استفادة المطلوب

جعل الله لكم قيما

والحاصل

من ظاهر الاية الكريمة ضرورة اطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم عدم توقف زواله على حكم الحاكم واستدل بعضهم على
ذلك بان العلة السفه كما يشعر به تعليق الحكم عليه فوجوده يستلزم وجود المعلول وعدمها يستلزم عدمه
وبان اشتراط جواز التصرف بالرشد يقضي بان زوال الشرط يستلزم زوال المشروط **الثالث**
القول بعدم توقفه على حكم الحاكم في خصوص السفه المتصل بحال البلوغ وتوقفه عليه في السفه المتجدد واما عدم
توقفه في الثبوت على حكم الحاكم فللاجماع على عدم اعتبار الحاكم في الاثبات والازالة بالنسبة الى السفه
المتصل بعد البلوغ وخصوصا الزوال اذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليه من
الحاكم ولكان عندهم من اهم الاشياء والسيرة القطعية شاهدة على ذلك وعن المبسوط واما حجر الصبي فانه
يزول ببلوغه ولا يحتاج الى حكم حاكم وفي الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع واما
توقف الزوال عليه فللاستصحاب **وفيه اولا** انه من قبيل الشك في المقتضي فليس بحجة **وثانيا**
بان مقتضى استصحاب السلطنة الاصلية الثابتة للمالك هو عدم التوقف في المقابلة بل هو مقتضى الادلة
القاضية على تسلط الناس على اموالهم **الرابع** توقفه على حكم الحاكم في الزوال دون الثبوت ولا يحتاج
معرفته الى الاجتهاد وفي كليهما نظر مضاف الى انه لا ثبات في الثبوت **الخامس** عكس ذلك وهو
المنسوب الى بعضهم واعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما قيل في وجهه بان حكم الحاكم كان شرطا في وجوده
فلما عرض السفه امتنع ثبوت الحجر اذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بان البقاء يحتاج الى
علة وان علة البقاء علة الحدوث والاظهر هو القول الثاني **مسألة** ذكر الفقهاء انه اذا
حجر الحاكم على السفيه فبايعه انسان كان البيع باطلا مع عدم اجازة الولي لا مع ما عرفت سابقا سواء
كان بعين ماله او في الذمة رضي البائع بالانتظار الى احتمال فك الحجر او لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
وهل يحرم اصل المعاملة ولو من غير المالكين اولا فيه وجهان بل قولان فعن الاردبيلي القول بحرمة اصل
المعاملة لمعه بمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه والاقوى الثاني لاصالة الاباحة واستصحاب
البراءة الاصلية ولانه لو كان مجرد اجراء الصيغة الفاسدة محرما لاشتهر لانه من الامور العامة البلوى

لاثباته

نعدم الدليل دليل العدم نعم لو كان صادرا منه على وجه التشريع كان محرما من اجله وعلى كل حال فان
كان المبيع موجودا استرداه البايع عالما كان او جاهلا بالحكم او الموضوع اذن بالقبض او لا بلا
خلاف اجده فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة بقاء المالك على ملكه فله انتزاعه واحتمال
عنده دونه هنه في بعض افراد المسئلة كما ترى وان تلف وقد قبضه باذن صاحبه ففيه اقوال احدها
القول بان القابض ضامن مطلقا **وثانيها** القول بعدم الضمان كذلك **وثالثها**
القول بانه اذا كان المالك عالما بموضوع المعاملة وحكمه لم يكن ضمان على القابض وكان المبيع تالفا
من مال مالكه وان تلف بحجره بعد التلف والا فالقابض ضامن للمثل او القيمة **ورابعها**
القول بانه مطلقا ان قبضه باذن المالك او من يقوم مقامه شرعا لم يكن القابض ضامنا وان كان قد
قبضه بغير اذنه فالمتجه فيه الضمان والذي يستدل به للقول بثبوت الضمان في هذا المقام امور
الاول انه لا ريب في عدم كون البيع المزبور باعثا لخروج العين المزبورة عن ملكية مالكه فمتى اتلفها
القابض كان ضامنا لقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه ان غاية
ما تقتضيه الاية الكريمة هو كون القابض ضامنا مع تحقق الاتلاف منه اما مع كون التلف بافة سماوية
او نحوها فلا دلالة فيها على كون القابض ضامنا **الثاني** ادلة نفي الضرر فان مقتضاها ثبوت الضمان
في المقام ومن هنا يظهر ان كل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع للمرء وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه
الثالث اقدام الاخذ على الضمان لانه انما قبض بعنوان تسليم العوض الى البايع فيكون ضامنا
وفيه نظر **الرابع** النبوي المشهور المعمول عليه عند الاصحاب على اليد ما اخذت حتى تودى
الخامس استقراء مواضع النصوص والفتاوى بالنسبة الى نظاير المسئلة فانهم يحكمون في امثال
هذه المقامات بثبوت الضمان على القابض وهذا الاستقراء يكاد يفيد القطع بالمطلوب **السادس**
قاعدة الاتلاف فان من اتلف شيئا ضمنه كما هو المستفاد من الخبر والاجماعات المعتضدة بفتوى الاصحاب
السابع ما دل على احترام مال المسلم **الثامن** ما استدل به بعضهم وهو قاعدة تسلط
الناس على اموالهم التي وضعت ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة وفيه نظر وباقي تفصيل الكلام

فيما يتعلق ببحث السفيه

في الاحتجاجات المزبورة في كتاب الغصب ان شاء الله ويمكن ان يستدل او استدل للقول بعدم الضمان بوجوه
احدها الاصول المقررة كاصالة البراءة واستصحاب البراءة الاصلية واصالة عدمه وكون التلف المزبور
سببا لثبوت الضمان على القابض ونحوها **وثانيها** ان المالك هو المسلط له على ذلك وهو المسقط
لحرمة ماله فلا يشمله شيء من الادلة الضمان **وثالثها** ظاهر الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول
بل ارسله بعضهم ارسال المسلمات وادعى ظهوره ووضوحه بحيث لا يحتاج الى بيان **ورابعها**
عموم الناس مسلطون على اموالهم فانه يقتضي نفوذ تصرفات المالك المقتضي جواز اذنه في تصرف
غيره في ماله وهذا الاذن مستفاد من العقد المزبور وهو مناف لثبوت الضمان على القابض **و**
خامسها ان المالك اقدم في هذا المقام على اسقاط احترام ماله وقد تقرر ان الاقدام مسقط
للضمان **وسادسها** ان المالك قد اذن في تصرف القابض في ملكه لان الاذن عبارة عن رخصة
المالك ومن بحكمه في التصرف وهذه الرخصة مستفادة من العقد المزبور وقد تقرر ان الاذن مسقط للضمان
وسابعها قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وجه الدلالة ان الرواية صريحة بجواز
التصرف في مال الغير اذا كان المالك راضيا وان المتصرف ماذون في التصرف المزبور شرعا ولا ريب
في ان الطيب المذكور متحقق في غالب المقامات فيكون القابض حينئذ ماذونا شرعا في اتلاف المال المزبور
والاذن الشرعي ظاهر في سقوط الضمان بل هو اقوى من الاذن المالكي في سقوط الضمان مضافا الى السيرة
المستمرة على التصرف في مال الغير بالاذن الفحوى وشبهاه الحال وعدم الالتزام بضمان المثل والقيمة
ولعل مستند القول الثالث انه مع علم المالك بالفساد يتحقق الاقدام الباعث لسقوط الضمان
كما هو مقتضى قاعدة الاذن المالكي والشرعي الظاهر في عدم كون المتلف الماذون ضامنا والحصول
الاذن المالكي في هذا المقام فلان المفروض انه معلق على العقد المذكور وهو متحقق في الخارج فيكون
الاذن ايضا متحققا في هذا المقام ودعوى ان الاذن في المقام انما حصل في ضمن البيع فهو في الحقيقة
مشروط بصحة البيع المفروض انتفاؤها فينتفي الاذن وتكون كفاية الاذن في شمول ادلة الضمان
لمدفوعة بان الاذن المزبور بعد ملاحظة كون المالك عالما بفساد العقد المزبور ليس معلقا ومشروطا

بعنوان العقد وانما هو مقتضى صحة العقد الجامع الذي هو اعم من الصحيح والفاسد كما هو مقتضى ... كما هو العقد
المزبور فان الاذن المستفاد منه مشروط بالتمليك

بالتمليك

بالتمليك العرفي المتحقق في هذا المقام الا ان يقال بانصراف لفظ العقد الى الصحيح فيكون الاذن المستفاد
من العقد المزبور مقيدا بالصحة وفيه انه ان اريد من ذلك ان لفظ العقد منصرف الى الصحيح الشرعي المستجمع
للاجزاء والشرائط المعتبرة فيه شرعا فهو في غاية البعد وان اريد من ذلك انصرافه الى الصحيح العرفي فهو
مسلم لكنا نلتزم بحصوله وتحققه في هذا المقام كما هو المفروض في هذا المقام واعترض على ذلك بان
المالك انما اقدم على اتلاف ماله في المقام مقيدا بالعوض فينتفي الاقدام المذكور بانتفاء العوض وفيه
انه ان اريد من ذلك كون الاقدام البايع في المقام مقيدا بوجود العوض الشرعي الذي يصير ملكا له بسبب العقد
المزبور فهو ممنوع في المقام بعد ملاحظة فرض كونه عالما بفساده وان اريد من ذلك كون اقدامه في
المقام مقيدا بوجود العوض المجعول من قبل المالك فهو حاصل في ضمن العقد الفاسد ايضا كما لا يخفى وقد
يستشكل في المقام **تارة** بمنع رجحان قاعدة الاقدام في هذا المقام لعدم قيام دليل عام يقتضي
حجيتها بحيث تعم المقام فيجب الاقتصار في المقام على القدر المتيقن وهو صورة كون مقرونا بالاقباض الشارع
وهو منتف في المقام فينتفي بانتفائه **واخرى** بان المالك في هذا المقام انما اقدم على العقد
الفاسد وهو لا يستلزم اقدامه على الاتلاف حتى يترتب عليه الحكم بسقوط الضمان في هذا المقام سيما بالنسبة اللازم
الى صورة عدم كون الاقباض باذن المالك ومن يقوم مقامه ومع الغض عن ذلك فنقول بان غاية
ما يدعى في المقام هو ان المالك انما جعل ماله في معرض التلف ومجرد ذلك لا يقتضي بعدم كون القابض
ضامنا في هذا المقام كما هو الحال بالنسبة الى ساير المقامات **وثالثا** بان القاعدتين
المذكورتين على تقدير تسليم حجيتهما معارضتان مع ما دل على ثبوت الضمان في المقام واشباهه كعلى
اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وما دل على احترام مال المسلم وان حرمة
ماله كحرمة دمه وغير ذلك ولا ريب في رجحان القواعد المزبورة على القاعدتين المذكورتين فيجب تقديمها
عليهما في هذا المقام **ورابعا** بان من جملة صور المسئلة هو ما اذا كان المالك عالما بفساد
العقد المزبور والعاقد جاهلا فان الاقدام غير متحقق في المقام مع ان مقتضى القول المزبور هو عدم
كون القابض ضامنا **والجواب عن الاول** بان جماعة من الفقهاء صرحوا بقيام الاجماع

على ان الاقدام مسقط للضمان والظاهر ان كلامهم شامل بالنسبة الى ما نحن فيه واشباهه بعد ملاحظة
صدق الاقدام عليه عرفا مضافا الى عموم الناس مسلطون على اموالهم فانه يقتضي نفوذ التصرفات
الصادرة عن المالك وهذا ظاهر في عدم كون القابض ضامنا اذ القبض عن تسليط المالك واذنه
عليه فان القابض حينئذ بمنزلة الوكيل المأذون في اتلاف مال الموكل الذي لا ريب في عدم كون الوكيل المذكور
ضامنا بشيء من المثل والقيمة بل يمكن استفادة ذلك من فتوى الاصحاب ومعاقد الاجماعات المنقولة
في نظائر المسئلة حسبما لا يخفى على المتتبع وقد يناقش في ذلك **تارة** بانه لا دلالة في الخبر المذكور
على سقوط الضمان في هذا المقام واشباهه اذ مجرد ثبوت السلطنة للمالك لا يدل على ذلك بشيء
من الدلالات الثلث **واخرى** بانا سلمنا دلالة الرواية المذكورة على ثبوت السلطنة للمالك
على سبيل العموم لكنا نمنع من كونه مقتضيا لسقوط الضمان في مثل المقام الذي منع الشارع من
نفوذ سلطنة المالك كما هو مستفاد مما دل على فساد المعاملة المزبورة القاضي بعدم ترتب الاثار
الواقعية على المعاملة المزبورة فلا يترتب عليها حينئذ سقوط الضمان **واخرى** بان هناك
فرقا بينا بين المثال المذكور وبين ما نحن فيه اذ الاتلاف الصادر من الوكيل بمنزلة اتلاف الموكل لانه
فعله قائم مقام فعله فلا يرتبط له بما نحن فيه ولم يقم دليل على قيام اتلاف القابض في هذا المقام مقام
اتلاف المالك حتى يترتب عليه سقوط الضمان **وعن الثاني** بان الظاهر المصرح به في
كلام جماعة من الاعلام هو ان معنى الاتلاف ليس منحصرا في كونه مباشرا للاتلاف بل يتحقق في كل موضع
وضع المالك ملكه في معرض التلف وهو متحقق في المقام سيما لو كان القابض مأذونا في القبض وغيره
من التصرفات **وعن الثالث** بان قاعدة الاقدام والاذن مخصصتان للعمومات القاضية
بثبوت الضمان واما الاخص منهما عنها من حيث المورد فيكون التعارض بينهما من قبيل العموم المطلق واما
لكونهما حاكمتين عليها فيكون بمنزلة المخصص في المعنى واما لارجحيتهما ~~من قبيل العموم المطلق واما لكونهما~~
~~عليها فيكون بمنزلة المخصص في المعنى واما لارجحيتهما~~ عنها من وجوه عديدة **وعن الرابع**
بان العاقد المذكور ان كان وكيلا من قبل المالك فلا ريب في ان توكيله اياه في اجراء العقد الفاسد

وتسليط المشتري على المغصوب عليه اقدام من المالك واذن منه فلا يكون القابض المذكور ضامنا
وان كان ذلك من قبيل العقد الفضولي فالظاهر ان اجازة المالك له وتسليطه المشتري على المغصوب عليه
في هذا المقام اقدام من المالك واذن منه فيسقط الضمان في الفرض المزبور على كل حال هذا كله الكلام
في تحقق الاذن المالكي في هذا المقام واما الاذن الشرعي فالظاهر انه ايضا متحقق في المقام وبيان
طيب نفس المالك حاصل في الصورة المزبورة فيكون القابض ماذونا شرعا في التصرف فيه مطلقا
ولا ريب في كون الاذن الشرعي باعثا لسقوط الضمان اما الصغرى فلان التسليط المطلق المستفاد من
البيع ظاهر في كون المسلط راضيا في تصرف القابض في المبيع واما الكبرى فللاجماعات والنصوص
القاضية بجواز التصرف في مال الغير اذا كان عن طيب نفس المالك واما كونه مقتضيا لسقوط
الضمان فلانه الظاهر من الاذن الشرعي المتحقق على الوجه المذكور وقد يستشكل في المقام
بان الدليل المذكور اخص من المدعى اذ ربما يعلم القابض بعدم رضا المالك في الاتلاف
بان الاذن انما يقتضي الضمان اذا ثبت مضاته من الشرع وهو منتف في المقام بعد ملاحظة الادلة القاضية
بفساد العقد المزبور المستلزم لعدم ترتب الاثار عليه فلا يقتضي الاذن المزبور سقوط الضمان في
المقام بعد ملاحظة كونه من اثار العقد المزبور ولذا صرحوا بعدم جواز ترتب الاثار على الربا ونحوه
ولو مع العلم برضا المالك والحاصل ان الدليل القاضي بفساد العقد قاض بانه لا عبرة بشيء من
اثاره فيدل على ان الطيب المتحقق لاجل العقد الفاسد مما لا يترتب عليه اثر شرعي وهذا قاض بانتفاء
الاذن الشرعي في هذا المقام **والجواب** ان هناك فرقا بينا بين العقود المنهية كالربا ونحوه و
بين غيرها من العقود الفاسدة فان النهي المتعلق بالقسم الاول قاض بحرمة ترتب الاثار عليه واما
القسم الثاني غاية ما في الباب قضى الدليل الشرعي على فساده وهذا لا يقتضي بعدم كون الاذن الحاصل في
ضمنه باعثا لسقوط الضمان ودعوى ان ذلك من قبيل اكل المال بالباطل فيكون كقوله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الاية ممنوعة جدا بعد ملاحظة تحقق صدور الاذن من المالك **واخرى**
بانه لا دلالة في الاذن على سقوط الضمان بشيء من الدلالات الثلث ولذا صرحوا بضمان المقبوض بالسوم

مع انه مقبوض باذن المالك وبان المال التالف في عقود المعاوضات مضمون على صاحب اليد وان كان
باقيا في يده باذن المالك وبان الغاصب اذا اذن له المالك في ابقائه في يده ولم يصرح بانه وكيل في
القبض من جانبه يبقى مضمونا عليه وبان اكل المال في المخمصة ماذون في الاخذ مع انه ضامن وبان الصانع
والطبيب ونحو ذلك ماذون في التصرف في المال مع انه ضامن لما تلف في يده عندهم ونحوه الملاح والمكاري
والاجير وغير ذلك وقد صرحوا ايضا في باب مجهول المالك بان صاحب اليد ماذون في الصدقة مع انه
ضامن وبالجملة دعوى ان كل اذن من المالك او الشارع في التصرف موجب لعدم الضمان لا وجه له وبه
يظهر ضعف المناقشة المزبورة اذ مجرد قيام الدليل على ثبوت الضمان في المقامات المزبورة لا يقتضي
سقوط الاحتجاج بقاعدتي الاقدام والاذن والوجه في جواز التمسك بهما في امثال هذه المقامات
ان السبب في الضمان انما هو احترام ماله وهو يسقطه بنفسه وما دل من الخبر على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب
نفسه فاذا اقدم على عدم الضمان فقد طابت نفسه في تصرف الغير فيه بلا عوض فلا وجه للضمان وما دل
من الروايات الكثيرة على جواز الاباحة والعطية والتبرع بالاعمال والاموال من دون غرامة على المتبرع
اليه ولا فارق بين ما ورد فيه النص وغيره وما ورد في ادلة الضرر والضرار من امر النبي ص بقلع النخلة
من دون ضمان نظرا الى ان صاحبها اسقط احترامه واقدم على ضرر نفسه ومن هنا يظهر ان الضمان انما
هو لدفع الضرر عن المالك المنفي في الشرع فاذا اقدم المالك على ضرر نفسه فلا وجه للضمان مضافا
الى ما يظهر من اجماع الاصحاب حيث يستندون في نفي الضمان بان المالك قد اقدم عليه كما يقف عليه المتتبع
هذا كله الكلام في عدم ضمان القابض مع علم المالك بفساد العقد المذكور واما انه ضامن مع جهل
المالك بالفساد فيظهر مما ذكروه في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده من ان الجهل بالفساد من انه
لا يقتضي سقوط الضمان بعد ان كان الاذن الحاصلة في ضمن البيع فهو في الحقيقة مشروط بصحة
البيع المفروض انتفاؤها فينتفي الاذن ويكون كفاقد الاذن في شمول ادلة الضمان له وهو
بعينه جار في المقام وقياس السفيه الى المجنون الذي لا يعقل منه الخطاب المشروط واضح الفساد ضرورة
كون السفيه مكلفا بالخطاب وان حجر عليه في التصرف في المال وقد يستشكل في ادلة ما **ثان**

بالمنع من كون الاذن الحاصل في هذا المقام مقيدا بصحة المعاملة المزبورة بل نقول بان الصحيح مورد للعقد المزبور وليس قيدا للاذن حتى ينتفي الاذن بانتفائها **واخرى** بان مقتضى قاعدة الاقدام هو سقوط الضمان في هذا المقام بعد ملاحظة تحقق الاقدام على الضرر الواقع من البايع المذكور ودعوى كون العلم ماخوذا في معنى الاقدام ممنوعة جدا اذ ليس لفظ الاقدام الا كغيره من الالفاظ الموضوعة للمعاني الواقعية غاية ما في الباب انه لم يرد بها مقيدة بصورة كونه عامدا في الاتيان بالبيع الفاسد كما هو الحال بالنسبة الى سائر الافعال الاختيارية المنسوبة الى الفاعل المختار اما القول باعتبار العلم بالموضوع او الحكم في تحقق صدق الاقدام عرفا فممنوع جدا الا ان يقال بان موضوع الاقدام انما يتحقق اذا تحقق الاقباض من البايع او باذنه فالمناقشة المذكورة اخص من المدعى **وثالثا** بالنقض بما اذا كان البايع عالما بالفساد فانه قد عرفت صدق الاقدام عليه في الصورة عرفا ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه **ورابعا** بان الاذن الفعلي حاصل في هذا المقام ولو من جهة كون البايع معتقدا لصحة المعاملة المذكورة ومجرد كونه مقيدا بالصحة واقعا اعني عدم تحقق الاذن منه على تقدير علمه بفساد المعاملة المزبورة لا يقدح في تحقق الاذن الفعلي في هذا المقام بل انما هو من قبيل المنع التقديري الذي لا يقدح في حصول الرضا الفعلي في هذا المقام وامثاله **وخامسا** سلمنا انتفاء الاذن والاقدام جميعا في هذا المقام لكنا نقول بانه ربما يحصل القطع العقلي او الشرعي برضا المالك في بقاء المال المزبور في يده بل ربما يحصل القطع بكون المالك راضيا في الاتلاف ايضا ولا ريب في سقوط الضمان في هذا المقام سواء كان البايع عالما بالحكم والموضوع جميعا او جاهلا بهما او جاهلا باحدهما والوجه فيه يظهر مما سبق بيانه ولا يخفى عليك ضعف الجميع ولعل مستند القول الرابع انه مع كون القبض باذن المالك يكون القابض بمنزلة الوكيل الذي لا ريب في عدم كونه ضامنا لما تلف في يده بل يتحقق معه موضوع الاقدام الذي قد عرفت كونه باعثا لسقوط الضمان واما اذا كان قد قبضه بغير اذن فالمتجه فيه الضمان لعموم ادلته وعدم صدور غير العقد الفاسد من المالك وهو لا يقتضي الاذن فهو حينئذ كما لو اتلف ما لم يؤذن له

فيه كما عن الاردبيلي من ان الظاهر عدم الضمان لان المالك قد ضيعه على نفسه باجراء العقد المسلط له على القبض ضعيف خصوصا بعدما ولو تلف السفيه في الضمان من الصبي والمجنون الذين قيل بلزوم الضمان عليهما لو فرضنا كذلك ويجري الوجوه الاربعة المذكورة في صورة كون المشتري صبيا او مجنونا او مفلسا او رقا بناء على عدم صحة معاملات العبد من غير اذن مولاه او مريضا اذا كانت المعاملة من قبيل المحاباة وكانت زائدة عن الثلث وقلنا بان منجزات المريض من الثلث وقد يفصل في المسألة المزبورة بين صورتي الاتلاف والتلف في الضمان وعدمه وهو المحكي عن غير واحد من الاصحاب وهو غير بعيد ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو اقرض السفيه واتلف المال وان صرح في القواعد وغيره بعدم الضمان فيه على كل حال لكن فيه ما تقدم كما انه يظهر مما ذكرنا انه اذا اقترض العبد او اشترى بغير اذن سيده او اجازته كان باطلا وحينئذ فيستعاد العين مع بقائها ان شاء المالك ضرورة انه لم ابحها له مضمونة عليه اذ ليس هو كالطفل لا يصح الا باحته له بعوض وانه متى سلطه المالك لم يكن له ضمان عليه والسفيه راضيا بالضمان الذي قد يذهب المال معرضا عما يمكن فرض ارتفاعه ودعوى امتناع كل معاملة فيه ... وان لم يفد العبد تمليكا لا دليل عليها الا نفي القدرة في الاية المستفاد منها الحجر من غير فرق بين ذمته وغيرها وقد صرح في ضمان التذكرة وغيرها بصحة ضمان العبد من دون اذن سيده لكونه تصرفا في ذمته ولا ضرر فيه على السيد وعلى كل حال فان تلف في يد العبد تبع بها اذا اعتق والسر ولا يلزم المولى شيء بلا خلاف اجده فيه بل صرح جماعة من الاصحاب بقيام الاجماع عليه الا اذا كان العبد ماذونا في التجارة واذا اقترض العبد مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين اتباع المملوك اذا اعتق لثبوت يد كل منهما على المال بغير الحق هذا كله الكلام في ضمان السفيه وعدمه واما البايع المذكور فلا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في انه يجب عليه في الصورة المزبورة رد العوض حسبما عرفت تفصيل القول فيه في كتاب البيع في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد ولو تلفت العين المبتاعة في يد البايع من غير تعد منه ولا تفريط ففي ثبوت الضمان عليه وعدمه وجهان بل قولان يحتمل الاول لعموم على اليد ومن اتلف وغيرهما من ادلة الضمان ويحتمل القول بعدم الضمان لان السفيه قد اقدم على ضرر نفسه حين صدور العقد ابتداء

المشتري

منه وسلم للبيع الى المشترى المذكور فيكون المقام مشمولا للادلة القاضية بكون الاقدام مسقطا
للضمان كالاجماعات المنقولة وقوله ع الا بطيب نفسه وغير ذلك ونوقش فيه بان مادل على ثبوت الحجر
على السفيه يقتضى بانه لا عبرة بشئ من طيبة واقدامه واذنه وان شئنا من ذلك لا يوجب سقوط الضمان
كما انه ليس مسلطا على التصرف فيما له الا باذن الولى فيستفاد من ذلك ان اقدامه ليس صحيحا شرعا
فالاقرب هو الاول ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو اودع انسان مثلا وديعة مع العلم بحجره فاتلفها ولو
مباشرة فان الاقوى فيه ايضا الضمان لعموم ادلته كعموم من اتلف وعلى اليد وقاعدة الضرر ومادل على
احترام مال المسلم وان حرمة ماله كحرمة دمه ونحو ذلك وقد صرح بثبوت الضمان فيه في المقام في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان على ماحكى عن بعضها ازهو حكى كالغصب الذى لم يجد
خلافا في ضمانه بل هو منه ضرورة كون السفيه بالغا عاقلا نعم صرح جماعة من الاصحاب بانه لا يضمن للاصل و
لتفريطه بالايداع بعد نهى الله تعالى عن ايتاء السفيه المال فهو سبب اقوى من المباشر ولان اسمعيل بن
عمار اراد ان يستضع رجلا فنهاه ابو عبد الله عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف
واستضعه فاستهلك ماله فحج ابو عبد الله ع وحج معه ابنه اسمعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم
اجرني واخلف على فلحقه ابو عبد الله ع فهمز بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله مالك على الله حجة ولا
لك ان ياجرك ولا يخلف وقد بلغك انه يشرب الخمر فاستمنته الى ان قال فان الله عز وجل في كتابه يقول
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاى سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على امانة
فمن ائتمنه على امانته لم يكن للذى ائتمنه على الله عز وجل ان يوجره والجواب ان الاصل مدفوع بوجوب
العدول عنه بما دل على ثبوت الضمان في هذا المقام كعموم على اليد ومن اتلف وغيرهما والايداع من مكلف
بعد ان لم يكن فيه اذن بالاتلاف ليس تفريطا يسقط معه حرمة المال ويخرج به عن عمومات الضمان الا ان
يقال بان قاعدة الاقدام جارية في هذا المقام بعد ملاحظة ان المالك انما اوقع ماله في معرض التلف
ومن هنا يظهر انه لو ائتمنه الوكيل في حفظ مال الموكل ثم اتلفه او تلف في يده كان الوكيل ضامنا نظرا الى
انه يقصر في حفظ المال المذكور وفيه اولا ان ما ذكر من كون المال الذى اخذه السفيه في معرض التلف

غير مطرد بل ربما لا يكون كذلك كما لو كانت له ملكة باعثة لحفظ مال الغير وان كان سفيها بالنسبة الى امواله
ورب ما يعلم ايضا من ملاحظة القرائن انه امين عرفا في حفظ المال المزبور عن التلف والاتلاف وثانيا
بما ذكروه بعضهم من انا لا نسلم صدق الاقدام على ذلك في هذا المقام بعد ملاحظة قوة المباشر على السبب
وكون السفيه مختارا قادرا على حفظ المال المزبور ودعوى قوة السبب على المباشر واضحة المنع واما
الرواية المزبورة فقد اجيب عنها بعدم وجود جابر لها مضافا الى اشتمالها على مخالفة اسمعيل لوالده
والمعلوم من ورعه خلافه والى نهيه عن التزويج الذى لا اشكال في جوازه له وقد يجاب عنه بالمنع من
ضعف الرواية المزبورة حتى يحتاج الى الجابر بعد ملاحظة تصريح جماعة من الفقهاء باعتبارها
بل نص بعضهم بصحتها ويؤيده اعتماد غير واحد من الاصحاب بها في جملة من الموارد فان هذا شهادة
جلية على اعتبارها قطعا واما ما ذكر من اشتمالها على مخالفة اسمعيل لوالده فهذا ليس قدحا في الرواية
بعد ملاحظة قيام احتمال كون النهى المزبور ارشاديا بحيث لا يجب عليه امتثاله او كان ظاهرا في افادة
الكراهة التى لا يبعد صدورها عن مثل اسمعيل ومجرد اشتمالها على النهى عن التزويج لا يقدح في
اعتبارها بعد ملاحظة امكان حمله على الكراهة بقرينة الاجماع القائم على الجواز كما ان مجرد دلالتها على
سفاهة شارب الخمر الذى يعلم بعدم كونه سفيها عند ائمة اللغة واهل العرف لا يقدح في الاستدلال
المزبور نظرا الى امكان حمله على كونه مثل سفيها على عدم كمال عقله الذى لا ينبغي ان يعبد به الرحمن و
اكتسب به الجنان او على ان فعله كفعل السفهاء او على ان فعله سفهي نعم يمكن المناقشة في الاستدلال
بالرواية بوجوه **الاول** ان مورد الرواية مختص بمورد الوكالة فلا يقتضى بانتفاء الضمان في غيرها
وليس في الرواية المزبورة دلالة صريحة او ظاهرة من علة منصوصة او غيرها على تعميم الحكم المزبور لغيرها
فيبقى غيرها باقيا تحت القواعد القاضية بثبوت الضمان والفرق بين الوكالة والوديعة ظاهر
الا ان يتمسك في سقوط الضمان اذا تلف في يده من غير التعدى والتفريط كما هو المستفاد من قوله صلى الله
ماله ومحل البحث انما هو في ثبوت الضمان في صورة تحقق الاتلاف منه فلا ربط لها بموضع البحث و
الثالث انه لا دلالة في الرواية المزبورة على عدم كون السفيه ضامنا لما تلف في يده وانما

في هذا المقام الامر المركب الثانى ان غاية ما يستفاد من الرواية المزبورة هو سقوط الضمان
مح

تدل على ان المالك ليس ماجوراً عند الله تعالى بسبب الضرر الواقع عليه حيث استأمن السفيه بعد العلم بسفاهته وظاهر ان انتفاء الاجر الاخروي لا يقضي بانتفاء الضمان اذ لا دلالة فيه على ذلك بشيء من الدلالات الثلث ولا ملازمة بين المقامين شرعاً حتى يكون انتفاء الاخر مستلزماً لانتفاء الضمان

كما لا يخفى بشيء من الدلالات الثلث ولا ملازمة بين المقامين شرعاً حتى يكون انتفاء الاخر مستلزما لانتفاء الضمان كما لا يخفى **الرابع** ان غاية ما تقتضيه الرواية المزبورة هو سقوط الضمان اذا تلفت العين المزبورة في يد من كان يشرب الخمر ولا دلالة فيها على ان مطلق السفيه ليس ضامناً مما اتلفه فيقال بان احتجاج الامام عليه السلام بالاية الكريمة يكشف عن كون الحكم المذكور شاملاً لمطلق السفيه ويتم بانه يستفاد من قوله عليه السلام فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان المناط في عدم الضمان في المقام هو السفاهة فيعم الحكم المذكور بالنسبة الى جميع اقسام السفيه **الخامس** ان غاية ما يمكن الالتزام في المقام هو سقوط الضمان في صورة كون المالك عالماً بسفاهة القابض كما يشير اليه قوله عليه السلام وقد بلغك انه يشرب الخمر فلا تكون شاملة لغير هذه الصورة فالدليل المذكور اخص من المدعى **السادس** سلمنا تمامية دلالتها للمدعى لكن نقول بانها معارضة مع عموم القاعدة المقررة القاضية بان من اتلف مال غيره فهو له ضامن والتعارض بينهما عموم من وجه وهذه القاعدة ارجح منها من وجوه عديدة كاعتضادها بالشهرة وعموم على اليد وغيره من الادلة القاضية بثبوت الضمان **السابع** ان الرواية المزبورة معارضة للادلة القاضية بكونه ضامناً مع التعدي او التفريط كالاجماعات المنقولة على ثبوت الضمان وصدق النصوص الواردة في باب الرهن والمضاربة المشتملة على الضمان بالتعدي والاستدلال بعد معلومية اشتراك الجميع في الحكم المذكور باعتبار كونها امانة مضافاً الى النصوص المذكورة في كتاب الوديعة القاضية بكونه ضامناً في صورة صدور الاتلاف منه وما ذكرنا يظهر الحال فيما لو اعاره عارية فاتلفها واما لو تلفت العين المزبورة في يده من غير التعدي والتفريط بل كان ذلك بآفة سماوية ونحوها فالظاهر المصرح في كلام الفقهاء هو عدم الضمان والمستند فيه امور الاول ظهور دعوى الاجماع عليه كما يكشف عنه التتبع **الثاني** الاجماع المنقول في كلام بعض الفحول

الثالث قاعدة الائتمان فانها قاضية بان الامين ليس بضامن لما تلف في يده ما دام باقياً على امانته خالياً من التعدي والتفريط ومستندها الاجماعات والخبر المعروف ليس على الامين الا اليمين **الرابع** ان القابض المذكور بعد كونه قابضاً للمال لمصلحة المالك يكون داخلاً في جملة المحسنين وقد تقرر ان الاحسان يسقط الضمان كما هو مقتضى نص الكتاب والاجماعات واما لو كانت الوديعة من مجنون او طفل غير مميز فلا يبعد القول بعدم الضمان بالاتلاف مباشرة فضلاً عنه بالتفريط كما عن التذكرة والتحرير وغيرهما ولعله للاصل بعد الشك في تناول عمومات الضمان له باعتبار قوة السبب على المباشر الذي هو كالمجنون فما عن بعضهم من الضمان مطلقاً ضعيف وفصل بعضهم بين المباشرة والتفريط لان الضمان بالثاني فرع وجوب الحفظ المعلوم انتفاؤه عنهما بخلاف الاول المبني على سببية الاتلاف للضمان وهي لا فرق فيها بين التكليف وعدمه ولذا ضمنا لو اتلفا بلا اذن من المالك في اصل الاذن بلا خلاف ولا اشكال لقوة السبب على مثل هذا المباشر وانه كما لو اهمل ماله حتى تلف بتلفه دابة الغير واما لو كان الصبي مميزاً فقد يقوى ضمانه بالمباشرة بل وبالتفريط بناء على انه لا يقصر عنها المنع قوة السبب هنا على المباشرة بعد استمرار السيرة على الائتمان عليهم في الحفظ ومجرد عدم التكليف لا يقضي انتفاء الضمان في هذا المقام بالاهمال ودعوى توقف صدق التفريط عليه يمكن منعها ولذا يضمن الساهي والغافل والناسي ونحوها فتم جيداً والله العالم **مسئلة** ذكر الفقهاء انه لو فك حجره بحصول الرشد ثم عاد مبذراً حجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا دائماً ضرورة اقتضاء وجود العلة وجود المعلول كنفيها من غير فرق بين القول بتوقف حجره على حكم الحاكم وعدمه **مسئلة** لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في ان السفيه كالرشيد بالنسبة الى العبادات الواجبة فاذا الوم بحجة او عمرة واجبة ولو بالنذر او شبهه لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان زاد على نفقة الحضر لان الاجماع بل الضرورة قاضية بعدم كون السفه موجباً لسقوط العبادات الواجبة لكن لا يمكن هو من الانفاق بل ينفق عليه وليه او وكيله وان احرم تطوعاً فان استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع منه ايضاً بلا خلاف اجده فيه لعدم الضرر والا ففيه قولان ذهب جماعة من الاصحاب الى المنع واختاره في الجواهر بل هو محكي

في حكم العادة ممن الطفل والمجنون

وفصل

والاقوى عدم الضمان

المحقق ره في الشرايع وذهب غير واحد منهم كالاردبيلي ره على ما حكي عنه وغيره بعدم المنع وان زاد
للقول الاول انه مناف لحكمة الحجر وللامنع من النذر بالصدقة بعين ماله وبناء المساجد والقناطر
ونحو ذلك مضافا الى انه مما دل على انه يجب على الولي ان يحفظ مال السفيه ويمكن الاستدلال
للقول الثاني بان مقتضى الاستصحاب واطلاقات العمومات هو عدم سقوطها عنه مضافا الى اصالة بقاء سلطنته
على ماله وقد يعترض على ذلك بان التمسك بالاستصحاب المزبور في هذا المقام انما يستقيم فيما اذا حدث
سفهها بعد اشتغال ذمته بالعبادات المالية المندوبة اذ لو كان سفهها من اول الامر فمقتضى الاصل
والاستصحاب عدم ثبوت التوقف في العبادات المزبورة وعدم ثبوت السلطنة له على المال المزبور وفيه
ان استصحاب بقاء سلطنته جار في كل من المقامين المزبورين بل غاية الامر يكون الاول تنجيزيا
والثاني تعليقيا راجعا الى التنجيزي فيستقيم التمسك منهما في محل البحث وهذا الاستصحاب مقدم
على الاصلين المزبورين بل يرشد الى ذلك اية عموم الناس مسلطون على اموالهم وخرج عنه غير العبادات
المالية بالادلة الثابتة فتبقى العبادات باقية تحت العموم المزبور والاطلاقات القاضية بثبوت العبادات
المالية المندوبة فانها كما في الواجبات شاملة للسفيه كالرشيد فيكون مسلطا على التصرف في ماله
بمقدار النفقة اللازمة المناسبة لحاله وان غاية ما يستفاد من الادلة القاضية بكون السفيه محجورا
عليه هو كونه ممنوعا عن التصرفات الاستقلالية اما التصرفات الصادرة منه باذن الولي او بعد
استصوابه منه فلا نسلم كونها مشمولة للادلة المثبتة للحجر سيما بعد ملاحظة ما قيل من اختصاصها
بمنع السفيه التصرف المنافي خاصة لا الاعم منه والموافق لتصرفات العقلاء الا ان يق بان ما في
لمقتضى كلمات الاصحاب وعموم احكام الشرع بل وحكمة الحجر بل ولعموم الادلة القاضية بثبوت الحجر
في هذا المقام وتوضيح المقام ان مقتضى اطلاق الادلة القاضية بمطلوبية العبادات المالية المندوبة
هو ثبوتها بالنسبة الى السفيه كما هو الحال بالنسبة الى العبادات الواجبة ومقتضى الادلة القاضية
بثبوت الحجر على السفيه هو عدم كونه مسلطا على ماله حتى بالنسبة الى العبادات المالية والتعارض
بينهما عموم من وجه فيحكم بتساقطهما ويرجع في المسئلة الى الاصول الاولية القاضية بعدم مطلوبية تلك

كما هو مقتضى مجعوليتها بالنسبة الى السفيه واصالة برائة ذمته عن التكليف والاستصحاب المذكور واستصحاب
البراءة الاصلية واستصحاب البراءة الثابتة في حال الصغر ونحوه ونحو ذلك ومن ثم يمكن ان يق بانه لا
تعارض بينهما لان ادلة الحجر انما تقتضي بعدم نفوذ تصرفاته وهو من الاحكام الوضعية وما دل على مشروعية
العبادات المالية المندوبة يدل على رجحانها بالنسبة اليه وهو من الاحكام التكليفية وقد تقرر انه
لا تعارض بين الحكم الوضعي والتكليفي وفيه انه ان قلنا بان الاحكام الوضعية ليست مجعولة على
سبيل الاستقلال وانها راجعة الى الحكم التكليفي فالمعارضة متحققة في هذا المقام وان قلنا
بانها من المجعولات الاستقلالية كما هو الظاهر فلا بد من القول بانها مستتبعة للاحكام التكليفية
ايضا متحققة في هذا المقام نعم ربما يقال بان ادلة الحجر حاكمة على ذلك بل هي بمنزلة المخصص بالنسبة الى
مجموع الادلة المقتضية لثبوت السلطنة للناس على اموالهم القاضية بصحة جميع التصرفات الصادرة
منهم الواقعة على اموالهم عبادة كانت او معاملة بل هي مفسرة لمدلولها عرفا لان مقتضى ادلة الحجر هو
اختصاص التسلط المزبور بالرشيد وخروج السفيه عن مقتضى العمومات المزبورة فلا معارضة بينهما
وبتقرير اخر نقول بان المستفاد من ادلة الحجر هو كون الرشد معتبرا في جميع التصرفات المالية عبادة
كانت او معاملة فتكون ادلة الحجر مخصصة لها في المعنى كما هو الحال بالنسبة الى سائر الادلة الواردة
في بيان الشروط فان التعارض بينها وبين كل من الاطلاقات القاضية بالصحة عموم من وجه وادلة الشروط
حاكمة عليها وبالجملة لا فرق في الحكومة المزبورة بين ما دل على اعتبار الرشد في هذه المقامات و
بين ما دل على اشتراط البلوغ والعقل ونحوهما والوجه في ذلك يظهر من ملاحظة العرف وبتقرير
اوضح لا ريب في ان الاخذ بمجموع الادلة القاضية بنفوذ تصرفات الملاك في اموالهم يقتضي ان لا يبقى
لادلة الحجر مورد في الاحكام الشرعية فتخصيصها بادلة الحجر اولى من العكس بل يمكن ان يقال بان
غاية ما تقتضيه الادلة القاضية بمشروعية العبادات المالية المندوبة هو انها مندوبة في الجملة وانها
لو خلت عن جميع الموانع واشتملت على جميع الشرائط تكون مطلوبة شرعا وليست مفيدة للعموم
حتى تكون صالحة للمعارضة مع العمومات القاضية بثبوت الحجر على السفيه القاضية باعتبار الرشد

في هذا المقام وامثاله الا ان يقال بانها مفيدة للعموم الافرادي فيكون التعارض متحققا في المقام
او يقال بان الكلام المزبور منتقض بالعبادات المالية الواجبة نعم ربما يقال بان الفاظ العبادات
المالية كغيرها من الفاظ العبادات موضوعة للمعاني الصحيحة المستجمعة للاجزاء والشرائط او انها
منصرفة الى الافراد الصحيحة او ان الاجماع قائم على ان المطلوب منها هو خصوص الصحيح دون الاعم فيتوقف
التمسك بها في المقام على اثبات كون العبادات المالية الصادرة من السفيه صحيحة فكيف يمكن التمسك بها في
اثبات الصحة في هذا المقام وظاهر انا نقول بان التمسك بالاطلاق انما يجوز مع بقاء سورته
وهنا انكسر سورتها بالتخصيصات الكثيرة الواردة عليها فلا يستقيم الاحتجاج بالمطلقات المزبورة
في هذا المقام سلمنا كونهما من قبيل الدليلين المتعارضين لكن نقول بان التعارض يقتضي الرجوع
الى المرجح وهو في جانب الادلة القاضية بثبوت الحجر لاعتضادها بالشهرة المنقولة وغيرها وبوضوح
دلالتها على المقصود من المطلقات المزبورة ولانها نكرة منفية والمطلقات المزبورة بمنزلة النكرة
المثبتة والعام اقوى من المطلق ومما ذكرنا يظهر انه لا يجوز للسفيه الاتيان بشيء من العبادات المالية
المندوبة كالنفقة المندوبة والصدقة المندوبة والزكوة المندوبة وصرف الاموال التي يتوقف عليها
الحج المندوب والزيارات المندوبة اذا زادت عن المال الذي يحتاج اليه في الحضر ونحو ذلك ومما
ذكرنا يظهر ان المتجه التفصيل في المسئلة المزبورة بين ما اذا استوت نفقته سفرا وحضرا او بين
زيادة نفقة سفره على الحضر فيجوز في الاول ولا يجوز في الثاني ولا فرق في ذلك بين الحج وبين غيره
من اقسام السفر نعم صرح جماعة من الاصحاب بجواز ذلك اذا امكنه تكسب ما يحتاج اليه بل نفي الخلاف
عنه بعض فقهائنا لكن قد يشكل بان ما يكتسبه من المال في السفر يتعلق الحجر به ايضا ويجاب عنه
انه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعد الاكتساب وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة على ان
الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي الزامه عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف
بشيء من المال الذي تعلق الحجر به واعترض عليه بانه انما يتم لو لم يمكنه العود وامكنه بنفقة مساوية
لنفقة الاكمال والا لم ينفع الحيثيا الى النفقة والاكتساب وان كان غير واجب عليه ولا يقهر عليه الا

انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب لو امتنع
السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلا او قبله ولم يمكن العود الا بصرفه زال الاشكال
ويمكن حمل عبارات الاصحاب على ذلك ونحوه انتهى نعم لو كان في السفر مصلحة عائدة اليه بحيث لا يمكن
ادراكها في الحضر وكانت المصلحة المزبورة غالبة على المفسدة المزبورة او مساوية معها فالمتجه الجواز لكن
مع اذن الولي وهل يعتبر فيه اذن الولي ام لا فيه وجهان الاوجه الاول نظرا الى انه مشمول للتصرف
المالي وكيف كان فلو لم يكن كذلك بل احتاج في السفر الى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور
عليه حلله الولي من الاحرام محافظة على ماله بل صرح جماعة من الاصحاب بانه حلله بالصوم وظاهرهما
تعينه دون الهدى مراعاة لحفظ المال ولعل مستند القول المزبور ما رواه معوية بن عمار
عن ابي عبد الله عم في المحصر ان لم يجد هديا انه قال يصوم وعن كتاب المشيخة لابن محبوب روى صالح
بن عامر عن ابي عبد الله عم في رجل خرج معتمرا او اعتل في بعض الطريق وهو محرم قال لينحر بدنه
ويحلق راسه ويرجع الى اهله ولا يقرب النساء فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما فان قوله
ان لم يجد يدل على كونه مكلفا بالصوم ان لم يجد الهدى وظاهر ان السفيه غير واجد شرعا
للهدى بعد ملاحظة كونه محجورا عليه في التصرفات المالية وظاهر ان المراد من قوله ان لم يجد
هو ما يعم عدم الوجدان العقلي والشرعي ولا يختص بالاول حتى يقال بان السفيه واجد للهدى
اذ لو حملناه على خصوص الاول لزم تخصيص الاكثر سلمنا كون المراد منه هو خصوص الاول بناء على
انه المعنى الحقيقي للفظ المزبور لكن لا اشكال عندنا في ان عدم الوجدان الشرعي قائم مقام
عدم الوجدان العقلي في جميع المقامات الا ما قام الدليل على عدمه ومن هنا يظهر ان التمسك بالرواية
الثانية للمطلوب مستقيم بعد ملاحظة ان قوله عم فان لم يقدر ظاهر فيما يعم العجز الشرعي وقد
يورد عليهما بان كلا من عدم الوجدان الشرعي وعدم القدرة الشرعية متوقف على كون
التصرف فيه محرما عليه وهو خلاف التحقيق لما عرفت من ان القدر المتيقن من ادلة الحجر هو عدم
نفوذ التصرفات المالية الصادرة عن السفيه ولا يحرم عليه شيء من التصرفات المالية كما هو الحال

بالنسبة الى سائر الافعال الضارة عنده فالمجالس على غير محقق في هذا المقام الا ان يقال
بان الادلة الدالة على كونه محجوراً عليه وممنوعاً من التصرفات المالية قاضية بكونه عاجزاً شرعاً عنها
وللعبادة اخرى لا ريب في ان المستفاد من ادلة الحجر هو ان الاولى منعه عن التصرفات المالية عبادة
كانت او غيرها وهذا مناف لكونه مكلفاً بالتصرف المالي فثبوت الاول يقضي بانتفاء الثاني
وقد يستشكل فيه بان الهدي واجب في السفه المذكور بعد الاخلال وقد تقرر انه لا يجوز للولي
ان يمنع من العبادات المالية الواجبة الناشئة على زمن السفه او على حاله كالاخماس والزكوات
والنفقات والكفارات وغير ذلك والتفريق بين الهدي وبين سائر العبادات المالية الواجبة
غير سديد جداً **مسئلة** لا اشكال بل لا خلاف ظاهراً في ان السفيه اذا حلف بالله
على فعل شيء او تركه مما لا تعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لانه بالغ عاقل مكلف فيما هو
من خصوص التصرف المالي وهذا ليس منه ولو حنث ففيه تردد وخلاف قيل كفر بالصوم وهو
المحكي عن الفاضل وثاني الشهيدين والشيخ من غير تردد ولا نقل خلاف لانه ممنوع من التصرف فكان
كالعبد والفقير ونحوهما وقيل يكون مخيراً بين الصوم وغيره ولعله لوجوب الكفارة عليه حتى يعرض
انه مالك فيخرج عن حالة كغيرها من الواجبات دون الزكوة والخمس ومؤنة الحج والكفارة السابق
سببها ونوقش فيه بان هذه الواجبات ثبتت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم
يرد اليه نعم بخلاف ما نحن فيه مما كان سببه مستنداً الى اختياره بل لو اخرج ذلك من ماله امكن ان
يجعله وسيلة الى اذهابه لان مقتضى السفه توجه صرفه على ما لا ينبغي ومن ذلك يعرف الحال
في كفارة نذره وعهده وعوده في ظهاره وافطاره في شهر رمضان بل قتله وقتل الخطأ بل في
المسالك انه يقرب من هذا البحث الكلام في الانفاق على المستحقة من الاقرباء باقراره انتهى و
الانصاف ان الفرق بين المقامين المزبورين في غاية الاشكال ثم انه لو تعذر له الصوم فلا يبعد
القول بوجوب الكفارة المالية عليه في هذا الحال **مسئلة** صرح جماعة من الاصحاب بانه
لو وجب له القصاص جاز ان يعفو على غير مال فضلا عنه والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا بناء على انه

فيما يتعلق بالسفيه

الواجب في العمد لاحد الامرين كما هو المعروف عندنا بل ظاهر المسالك الاجماع عليه لانه ليس تصرفاً مالياً
وعن المسالك انه نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد لعمد الامرين القصاص
او المال فلا يصح عفوه عنه انتهى وقال بعض الفقهاء ويمكن القول بجواز عفوه على مال لانه تعذر من
وعدم عد ذلك تصرفاً ماليا وقد ظهر من ذلك كله انه لو وجب له دية او ارش لم يجز له العفو بلا
خلاف ولا اشكال لانه من التصرف المالي الممنوع منه والله
العالم بحقيقة الحال

بسمه تعالى

فيقول العبد الجاني محمد تقي بن محمد باقر بن محمد تقي النجفي
عفي عنه [illegible] ان هذا هو الجزء الثاني
من كتاب دلائل الاحكام في معرفة مسائل الحلال
والحرام وجميع ما فيه [illegible] من فتاوى الحقير
ومعتقدات الفقير واعلم انها حجة بيني وبين
ربي ويجوز للمقلدين العمل بها والرجوع اليها
والعامل بها معذور ان شاء الله تعالى حرره العبد

بسم الله تعالى
[illegible]
١٢٩٨

فى انّ هل المسئلة هاهنا من المسائل الاصولية او الفرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

القول فى الاجتهاد والتقليد وما يتعلّق بهما وتفصيل القول فى ذلك يتوقّف على بيان مقدمتين الاولى فى ان هذه المسئلة هل هى من المسائل الاصولية او من المسائل الفرعية فنقول ان الظاهر ان المسائل المدوّنة فى مبحث الاجتهاد من المباحث الاصولية لانها مما يتعلق اليه عمل المكلف مع الواسطة فان البحث فى شرائط الاجتهاد وحجية ظن المجتهد وحجية ظن المتجزى وامثال ذلك نظير البحث عن حجية خبر الواحد والشرائط المفردة له ونحوها فان جميع ذلك مقدمة لعمل المكلف بخلاف المسائل الفرعيّة فانها ممّا يتعلق عليها عمل المكلف من دون واسطة كما فى مسئلة صلوة الجمعة ونحوها ولان الاصول عبارة عن العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها والمسائل المدوّنة فى مبحث الاجتهاد من هذا القبيل واما التقليد فالظاهر انه من المسائل الفرعية لانه متعلق بعمل المكلف من دون واسطة فان المجتهد لو بيّن مسائله للمقلد جاز له ان يعمل بمقتضاه اعتمادًا على الكلية الثابتة وهى ان كلّما افتى به المفتى فهو حكم الله فى حقى ولانّ

الفقه

3 الفقه عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية والمسائل المدوّنة فى مبحث التقليد من هذا القبيل الثانية فى ان التقليد بعد ثبوت جوازه ومشروعيّته هل هو طريق علمى او عملى بمعنى ان المقلّد هل هو ايضًا عالم بالاحكام الشرعية الفرعية او انه جاهل بها بل مأذون فى العمل بما يقتضيه فتوى المجتهد فيه وجهان بل قولان وتظهر الثمرة بينهما فى مواضع منها جواز قضاء المقلّد بمقتضى فتوى المجتهد وعدمه فانه بناء على الاول يكون عارفًا وعالمًا بالاحكام الشرعية الواردة فى القضاء فيجوز له ان يحكم بمقتضاها ولا يجوز لاحد رد حكمه بل مقتضى ذلك نفوذ قضائه على المجتهد اذا حكم عليه فضلًا عن المقلّد لعموم قوله عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعرف شيئًا من قضايانا ولقوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ونحو ذلك مما يدل على نفوذ حكم الحاكم عمومًا وخصوصًا واما بناء على الثانى فمقتضى الاصل والقاعدة عدم نفوذ قضائه ومنها جواز الافتاء مع عدم الاسناد الى المجتهد وعدمه فانه مبنى ايضًا على ما ذكر ومنها جواز البقاء على التقليد بعد موت المجتهد وعدمه لانه بعد البناء على كونه من قبيل الاول يكون عالمًا بالاحكام الشرعية فلا يجب عليه تحصيل العلم بعد ذلك كما هو مقتضى العمومات القاضية بوجوب تحصيل العلم فان مقتضاها عدم جواز العمل بقول الغير مطلقا غاية الامر خرجت منها صورة حيوة المجتهد فيبقى موضوع البحث داخلًا تحت العمومات المزبورة ومنها ثبوت الولاية للعامى على من لا ولى له وعدمه فانه لو قلنا بانه من قبيل الاول لزم القول بثبوت الولاية له فى ذلك واشباهه عند فقدان المجتهد او عدم الوصول اليه واما لو قلنا بانه من الثانى كان مقتضى الاصل والقاعدة عدمها وقد يستدل للقول الاول بوجوه الاول ان فتوى المجتهد حجة شرعية

بخلاف ما لو بنى على الثانى اذ ح يجب تقليد

في ان التقليد طريق علمي او عملي

شرعية في حق الغير لعدم جريان اثارها ومن اثارها الثمرات المذكورة والقول بان التقليد
طريق للعمل وليس طريقا علميا حتى يترتب عليه جميع الاثار المترتبة على العلم مدفوع بانا
لا نجد فرقا بين الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة لمعرفة الاحكام والموضوعات
وبين التقليد فكما ان مقتضى الادلة القاضية بحجية تلك الطرق قاضية بجواز ترتب
الاثار عليها والتدين بها وحصول المعرفة بالاحكام المستفادة منها كذلك الادلة
القاضية بحجية فتوى المجتهد قاضية بجواز ترتب الاثار عليه بعد ملاحظة مشاركتهما
في الحجية التي هي عبارة عن وجوب العمل بل نقول بان الحد الذي ذكروه للدليل شامل
بالنسبة الى فتوى المجتهد فاجراء الاثار المترتبة عليه عمل بمقتضى الدليل الشرعي
فلا محذور ثم نقول ايضا اي فرق بين الحكم الصادر من الحاكم اذا كان مستندا الى
الاستصحاب والى غيره من الاصول العملية كاصالة الصحة في فعل المسلم ونحوها وبين
الحكم الصادر من المقلد اذا كان مستندا الى فتوى المجتهد الجامع للشرائط والقول
با[لفرق] لتفرقة بينهما نظرا الى ان الاستصحاب حجة شرعية على جميع المكلفين بخلاف
الفتوى فانها حجة شرعية على خصوص العوام مدفوع اولا بان التفرقة المذكورة غير
سديدة اذ كما يكون حجية الاستصحاب مشروطة بامور مقررة كانتفاء المعارض وعدم
العلم بالخلاف ونحوهما ويمكن ان يقال بعدم حجيته بالنسبة الى من كان عالما بمخالفة
مدلوله لمقتضى الواقع كذلك نقول بان حجية الفتوى ايضا مشروطة بامور مقررة
منها عدم كونه مجتهدا وعدم كونه عالما بمخالفته للواقع **الثاني** ان الاوامر الواردة
في التعليم والتعلم شاملة لجميع المكلفين من المجتهدين والمقلدين ومقتضاها وجوب
تحصيل العلم على النحو المقرر المتعارف عند العقلاء والاخذ بمقتضى الطرق العقلائية

والشرعية

والشرعية اذ لم يرد من الشارع بيان مخصوص في كيفية تحصيل العلم ومن تلك الطرق
التقليد ورجوع الجاهل الى العالم من الطرق العقلائية المقررة عندهم لتحصيل العلم
فيكون تلك الاوامر شاملة بالنسبة اليه وهو يستلزم القول بكون المقلد عالما
بالاحكام الفرعية فيجري عليه جميع الاثار المترتبة على العلم الشرعي وبتقرير اخر
لا ريب في ان رجوع الجاهل الى العالم من الطرق العقلائية فان العقلاء يحكمون
بترتب الاثار على القول الصادر عن العالم في مقام الاطاعة والامتثال وح فنقول
ان اكتفى الشارع بذلك في مقام امتثال التكاليف الشرعية فهو والا وجب عليه
الردع فعدم الردع دليل على الامضاء **الثالث** ان فتوى المجتهد حجة للمقلد
في الاحكام الجزئية على ما ذهب اليه جماعة وان كانت مخالفة لمقتضى الاستصحاب
الجاري في الموضوعات الصرفة الذي هو حجة على المقلد ولو لم يكن الفتوى دليلا
علميا او بمنزلته فلا وجه لتقديمه على الاستصحاب الذي لا ينتقض الا بالعلم او بما
هو بمنزلته فاذا ثبت كونه بمنزلة العلم لزم الحكم بجريان جميع اثار العلم عليه الا ما
قام الدليل على خلافه بل نقول بانه لولا ذلك فلا وجه لتقديم الفتوى على قاعدة
الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف ونحوهما من الامور المقررة الجارية في كل
مقام لم يحصل للمكلف العلم الشرعي بخلافها الا ان يقال بانها ليست حجة للمقلد
وانما هي حجة شرعية للمجتهد لان المقلد لا يقدر على الفحص المعتبر في حجيتها وفيه ان
العلم بانتفاء المعارض ربما يحصل للمقلد ايضا بسبب التواتر ونحوه او بالبينة
ونحوها ومع ذلك نرى قيام الاجماع على لزوم تقديم الفتوى على الاصول المزبورة
الرابع ان ذلك مستفاد من الادلة التي استدلوا بها على جواز التقليد كقوله تعالى

فَاسْئَلُوا اَهْلَ الذِّكْرِ اِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ بناء على القول بان المراد من اهل الذكر هو العلماء فانه دليل على كون قولهم دليلا ومفيدًا للعلم الشرعي اذ يستفاد منها ان السؤال منهم لاجل تحصيل العلم الشرعي وحمله على العلم القطعي غير سديد كما سياتي مع انه لو كان ذلك امارة شرعية علمية لزم التسلسل اذ مقتضاه وجوب السؤال ما لم يحصل العلم الشرعي فيلزم منه القول بلزوم تكرار السؤال فتامل وقال عجل الله فرجه واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان حجية قول المجتهد ظاهرة في ترتب جميع الاثار عليه وقوله عليه السلم انظروا الى رجل منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا الحديث فانه شامل للمقلد ايضا الى غير ذلك من الادلة الفاضية بذلك الخامس انه لو لم يكن الفتوى امارة علمية للزم القول بعدم وجوب تحصيل العلم على العامي وهو مخالف لاطلاق الاجماعات والنصوص القاضية بوجوب تحصيل العلم على جميع المكلفين ويلزم منه القول بجريان جميع الاحكام المتعلقة بالجاهل عليه كبطلان عبادته وتقصيره ونحوهما وهو مما لا اظن احدًا يلتزم به الا ان يقال بان هذه الامور خارجة بالاجماع والتقليد مسقط للتكليف الوجوبي المتعلق بتحصيل العلم او يقال بان العامي مخير من اول الامر بين تحصيل العلم الشرعي وبين التقليد فلا تغفل وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في هذا المجال في ان المقلد عالم بالاحكام الشرعية الظاهرية ويكون ممتثلا للاوامر الواردة في تحصيل العلم وعلمه حجة في حقه فالاصل يقضي بترتب الاثار المترتبة على العالم عليه ومما يدل على ذلك ملاحظة ان المجتهد مخبر عن الله بظنه فيكون روايته حجة للمقلد كما ان الراوي مخبر عن الله بالاخبار الحسي فكما ان الناقل

امارة

٧ امارة علمية شرعية كذلك الاول من الامارات العلمية وليس علميا محضا والتفرقة بينهما غير سديد ونقول ايضا انه كما يكون الرواية الصادرة عن الراوي حجة شرعية للمروي عنه ويترتب عليها جميع الاثار المترتبة على العلم الواقعي كذلك فتوى المجتهد حجة شرعية للمقلد فيترتب عليها الاثار المترتبة على العلم الواقعي فيكون المقلد ايضا عالما بالاحكام الظاهرية سواء كانت مخالفة للواقع ام لا كما هو الحال بالنسبة الى سائر الطرق المجعولة المقررة لمعرفة الاحكام والموضوعات والقول بان التقليد ليس طريقا لمعرفة الواقع وانما هو واجب على المكلف من حيث هو نظير الاستقبال الواجب على المصلي فانه لا يقال ان المصلي المزبور عالم بالاستقبال غاية الامر يكون الاستقبال واجبا نفسيا بخلاف سائر الطرق المقررة مدفوع بان ما دل على حجية الفتوى لا يقضي بكونه واجبا من حيث هو بل المستفاد منها هو انه امارة لمعرفة الاحكام الشرعية كما هو الحال بالنسبة الى سائر الطرق المقررة والمجعولة ولا ينافي ذلك عدم تعرض الاصحاب لذكره في عداد الادلة اذ ليس مجرد ذلك دليلا على خلاف المطلوب كما انه لا ينافي ذلك كون الفتوى اخبار احد سيئا اذ هو حينئذ يكون نظير الاجماع المنقول الذي لا ريب في كونه امارة علمية عند القائل بحجيته مع انه رواية حدسية والقول بان التقليد ليس من الامارات المعتبرة وانما هو من الامور التي ورد الاذن من الشارع في العمل بها ولذا يكون المقلد مخيرا من اول الامر بين التقليد وبين غيره من الامور التي ورد في فعلها كالاحتياط فيكون التقليد ايضا كالاحتياط الذي ليس طريقا علميا مدفوع بان شيئا من الاذن والتخيير لا يقضيان بالمنع من كونه امارة علمية لانهما ربما يتحققان في سائر الطرق المقررة والمجعولة كما فيما اذا تعارض الخبران عند انتفاء

فى التجزى

٨ جميع المرجحات المنصوصة فان المعصوم عليه السلام حكم هنا بالتخيير الشامل للاستمرار او
المختص بالبدوى وبالجملة فالتفرقة بين الفتوى وبين الاصول العملية المجعولة
غير سديدة فالقول بعدم كون المقلد عالما مستلزم للقول بعدم كون المجتهد
العامل بالاصول العملية عالما فى خصوص الحكم الذى كان منشاؤه الاصول
المزبورة ومقتضاه عدم جواز رجوع العامى اليه فى خصوص هذا الحكم بل هو مستلزم
للمنع من جواز الحكم والشهادة بمقتضى الاستصحاب بل هو مستلزم للقول ببطلان
صوم المقلد الذى يذكر المسائل الشرعية التى قلدها عن المجتهد اذ لم يستندها
اليه وكل ذلك فى غاية البعد كما لا يخفى **فائدة** اختلف الاصوليون فى قبول الاجتهاد
للتجزية وعدمه على قولين او اقوال والكلام فيه يقع تارة فى امكانه عقلا واخرى فى
وقوعه شرعا فهنا مقامان اما المقام الاول فالحق امكانه كما عليه المعظم بل لم نر احدا
من الاصحاب ينكره الا ما استظهره بعضهم من كلام الشهيد الثانى فى بعض كتبه و
يدل على ذلك ملاحظة الوجدان فانا نرى بالعيان ان كثيرا من اهل العلم
يتمكنون من تحصيل بعض المسائل دون بعض فان طريقة استنباط مسائل مختلفة
باختلاف مداركها فبعضها يتوقف على تحصيل مقدمات كثيرة بعيدة ولا يكون
المجتهد قادرا على تحصيلها او لا تكون له قوة قريبة الى الفعلية بحيث يقتدر
بها على استنباطها وبعضها يتوقف على بعض المقدمات التى تكون حاصلة عنده
او تكون قريبة الى الحصول وليس الاجتهاد الا كسائر الصناعات المتعارفة بين
الناس التى لا اشكال فى قبولها للتجزية مع انا نرى ان كثيرا من المجتهدين يتوقفون
فى بعض المسائل فلو لم يكن الملكة قابلة للتجزية لزم القول بعدم صدق المجتهد

عليهم

فى التجزى

عليهم وهو فاسد جدا احتج لعدم امكانه فى الملكة بان المجهولات التى لم يستنبط ٩
يحتمل ان يكون لها ارتباط بما يريد استنباطه فلا يحصل له الظن بعدم المانع سيما بعد
ملاحظة التخصيصات الكثيرة الواردة على العمومات والاطلاقات فكيف يمكن حصول
الملكة بالنسبة الى بعضها دون بعض والجواب ان مجرد العلم لا يوجب تزلزلا فى
الاستنباط بالنسبة الى ما يريد استنباطه اذ يمكن ان يحصل له العلم بعدم مدخلية
تلك المجهولات ضرورة امكان العلم بعدم مدخلية احكام التيمم فى الحدود وبالعكس
وقد يستدل للجواز ايضا بالقاعدة التى ذكرها الشيخ الرئيس وهى ان كل ما قرع سمعك فضعه
فى بقعة الامكان وحمله على الاحتمال مخالف للظاهر وفيه نظر ثم ان مرادهم من التجزى
فى المقام هو التجزى فى الملكة دون الاستنباط كما يدل عليه عناوينهم وادلتهم اذ
لا يعقل النزاع فى الثانى والمنع من وقوعه فيه بل هو مكابرة واضحة نعم يمكن ان يقال
بان الشك فى حجية ظن المتجزى مستلزم للمنع من امكان اصل التجزى اذ المراد من
الاجتهاد هو ما كان صحيحا ولا ريب فى ان صحته متوقفة على علمه بحجية ظنه فى حقه
فالتجزى الصحيح غير ممكن شرعا الا ان يقال بان الاجتهاد هو استفراغ الوسع من الادلة
وهو اعم من الصحيح والفاسد فلا يتوقف تحقق الاجتهاد على علمه بحجية ظنه فى حقه
اقصى الامر يتوقف حجية الاجتهاد على العلم المزبور وهى امر خارج عن حقيقة الاجتهاد
والا لزم القول بعدم كون المجتهد المطلق الذى لا يعرف جواز الاجتهاد مندرجا فى
حقيقة المجتهد وهو مما لا يلتزم به احد ويورد عليه بان قيد النفسية ماخوذ فى تعريف
الاجتهاد كما لا يخفى على المتتبع فى كلمات القوم ولا ريب فى ان الفقيه عبارة عن
العالم بالاحكام الشرعية فيتوقف كونه مجتهدا على كونه عالما بها وحصول هذا العلم

في التجزي

يتوقف على علمه بحجية اجتهاده وحجية ظنه في حقه واما المقام الثاني فقد اختلفوا فيه على قولين او اقوال فذهب غير واحد منهم الى القول بالمنع واخرون الى الجواز وذهب بعضهم الى التوقف وقد يستدل للقول الاول بوجوه منها الدور ويقرر بوجوه اقويها ما ذكره الفاضل الجواد في المحكي عنه وهو ان صحة اجتهاد المتجزي في الفروع متوقفة على صحة اجتهاده في اصل مسئلة التجزي وهي ان التجزي في الاجتهاد جائز شرعا ام لا وصحة اجتهاده في مسئلة التجزي موقوفة على اجتهاده في اجتهاد المتجزي وهي مسئلة كلية تندرج فيها صحة الاجتهاد في الفروع فالاجتهاد في الفروع موقوف على الاجتهاد في الفروع ويجري الدور المزبور بالنسبة الى المجتهد المطلق ايضا بان يقال ان علمه بحجية اجتهاده في الفروع موقوف على علمه بحجية اجتهاده في حقه وهي مسئلة كلية تندرج فيها صحة الاجتهاد في الفروع فكان الاجتهاد في الفروع موقوفا على الاجتهاد في الفروع بل يجري الدور المذكور ايضا بالنسبة الى العامي الذي لا يعرف حقيقة شيء من الاجتهاد والتقليد فان استناده في ذلك الى التقليد من قبيل توقف الشيء على نفسه ومن هذا القبيل ايضا ما لو دار الامر بين تقليد الاعلم والاورع بان كان غير الاعلم الاورع من الاورع ولم يوجد مجتهد متصفا بهما وكان الاعلم قائلا بوجوب تقديم الاعلم وكان الاورع قائلا بوجوب تقديم الاورع ونظائر ذلك كثيرة وقد يقرر الدور المذكور بوجه اخر وهو ان علم المتجزي بحجية ظنه في الفروع موقوف على علمه بكونه مجتهدا وعلمه بكونه مجتهدا موقوف على علمه بحجية ظنه ويمكن الجواب عن ذلك باحد امور احدها ما ذكره بعض الافاضل وهو المنع من توقف صحة

الاجتها

الاجتهاد في الفروع على صحة اجتهاده في مسئلة التجزي بل يتوقف على صحة دليلها في الواقع فلا توقف ولا دور وتوضيحه ان محل النزاع هو ان المجتهد المطلق يبحث عن ان المتجزي هل له ان يجتهد في استنباط حكم من دليل ويستند الى ذلك الدليل ام لا وليس في ذلك حكاية دور وحديث توقف شيء على شيء وفيه نظر وثانيها ما حكاه بعضهم عن شيخنا البهائي ره وهو ان التجزي المتنازع فيه هو التجزي في المسائل الفرعية اما التجزي في الاصول فجائز اجماعا وثالثها ما ذكره بعضهم وهو انه لا ملازمة بين التجزي في مسائل الفروع والتجزي في الاصول فقد لا يكون متجزيا في الاصول بان يكون قادرا على استنباط جميع المسائل الاصولية عن ادلتها فلا يتوقف العلم بالتجزي في الاجتهاد على العلم بالتجزي اصلا كيف ولو تم ما ذكر لجرى ذلك بعينه في شان المطلق اذ جواز اجتهاده في المسائل الفقهية يتوقف على جواز اجتهاده في جواز الاجتهاد وجواز اجتهاده في هذه المسئلة يتوقف على جواز اجتهاده في المسائل لكون تلك المسئلة ايضا كغيرها من المسائل والجواب في المقامين امر واحد وهو ما ذكر من الفرق بين مسائل الاصول والفروع وفيه نظر ورابعها ان دعوى لزوم الدور في هذا المقام غير مستقيمة اذ حقيقة الدور هي توقف الشيء على نفسه وتقدمه على نفسه وتقدمه على غيره وتوقفه على ضده وليست المسئلة المزبورة من هذا القبيل اذ ليست الادلة القاضية بحجية الطرق الخاصة والمدارك المقررة لمعرفة الاحكام الشرعية مختصة بالمجتهد المطلق بل هي عامة بالنسبة الى كل من يقتدر على استنباط الاحكام الشرعية منها فيجوز للمتجزي ان يتمسك في المسائل الاصولية والفرعية باجمعها بتلك الطرق من غير فرق في ذلك بين مسئلة

التجزي وبين غيرها فلا توقف ولا دور وخامسها ان يلتزم بجواز التقليد للمتجزي في
خصوص مسئلة جواز التجزي وعدمه وفيه ان المتجزي ان كان مجتهدا فيحرم عليه
التقليد مطلقا وان كان مقلدا فيجوز له التقليد كذلك والتفرقة بين مسئلة
التجزي وبين غيرها من المسائل الاصولية والفرعية مستلزمة لخرق الاجماع
المركب وهو باطل مضافا الى ان جواز التقليد مشروط بعدم كونه عالما والمتجزي
بعد استفراغ وسعه في مسئلة التجزي عالم بها فلا يجوز له التقليد وسادسها
ان دعوى لزوم الدور انما يستقيم لو لم يكن المتجزي متمكنا من الاحتياط وهو
متمكن منه والاحتياط في حقه يتصور على وجوه ثلثة منها مراعاة ما يحصل معه
القطع باداء الواقع ومنها مراعاة التوافق بين ما اجتهده في مسئلة التجزي و
بين فتوى المجتهد المطلق اذ لا اشكال في انه اما ان يجب عليه التقليد في خصوص
هذه المسئلة او الاجتهاد فمع الجمع بينهما يحصل له القطع بالبراءة عن التكليف
الشرعي ومنها مراعاة التوافق بين ما ظنه وبين ما يفتيه المجتهد المطلق
لحصول القطع له بتفريغ الذمة لدوران امره بين الاخذ بقوله ورجوعه الى المجتهد
المطلق والمفروض اتيانه على كل من الوجهين وليس المقصود من ذلك دعوى وجوب
الاحتياط على المتجزي حتى ينتقض باستلزامه للحرج بل المقصود من ذلك هو دفع الدور
وهو مندفع بمجرد اندفاع التوقف المفروض فان قلت ان مسئلة الاحتياط ايضا
من المسائل الخلافية التي يجب فيها التقليد او الاجتهاد فعلمه بجواز الاجتهاد في مسئلة
الاحتياط موقوف على علمه بحجية اجتهاده في حقه وعلمه بحجية اجتهاده في حقه موقوف على علمه
بجواز الاجتهاد في مسئلة الاحتياط كما هو قضية الاستدلال المزبور فعاد الدور المذكور

قلت

قلت ان جواز الاحتياط قطعي فلا يجب فيها شيء من الاجتهاد والتقليد اذا الشيء
خارجة عن الفقه وثانيا بانه يمكن له الاحتياط ايضا في خصوص مسئلة الاحتياط و
هو مراعاة التوافق بين فتوى المجتهد المطلق وبين اجتهاده في مسئلة الاحتياط و
ليس هذا مستلزما للتوقف الشيء على نفسه بعد ملاحظة تغايرهما سيما بعد ملاحظة
كون جواز الاحتياط في مسئلة الاحتياط خارجة عن محل النزاع المتحقق في جواز الاحتياط
وعدمه كما انه ليس ذلك مستلزما للتسلسل وهذا ظاهر وثالثا بالتزام جواز التسامح
في دليل الاحتياط بملاحظة القاعدة المقررة الجارية في كثير من المقامات وهو جواز
التسامح في ادلة السنن فانها جارية في هذا المقام بعد ملاحظة كون الاحتياط
مستحبا شرعيا فيجوز للمتجزي الرجوع في مسئلة الاحتياط الى القاعدة المذكورة ولا
محذور وقد يورد بوجوه الاول ان الاحتياط واجب في هذا المقام بحسب ظاهر
الشريعة بعد ملاحظة كون المتجزي متحيرا في تشخيص الاحكام الشرعية وقد تقرر انه
لا يجوز التسامح في مسئلة الاحتياط الواجب كما هو الحال بالنسبة الى سائر التكاليف
الوجوبية والثاني انا لا نسلم جواز التسامح في ادلة الطرق واتما القدر المتيقن
هو جواز التسامح في ادلة الفروع وفيه نظر والثالث انه لا ريب في ان الفروع الفقهية
مشتملة على واجبات ومحرمات وعقود واحكام ولا ريب في عدم جريان قاعدة التسامح
في شيء من ذلك الا في العبادات والرابع ان جواز الاحتياط في امثال هذه المقامات
مبني على عدم اعتبار نية الوجه واعتباره وهو من المسائل التي يجب على المكلف معرفتها
بالاجتهاد او التقليد فلا مسرح لقاعدة التسامح في مسئلة الاحتياط والخامس ما
ذكره بعضهم وهو ان شيئا من الاجتهاد والتقليد واجب عيني على المكلف فلا يجوز له

مرآة

ترك الاجتهاد والتقليد جميعًا والتمسك بالقاعدة المزبورة وفيه نظر فان قلت ان
ما ذكر من اندفاع الدور المفروض بالاحتياط غير مطرد اذ ربما لا يتمكن المتجزي من شيء
من الاقسام الثلثة التي ذكر للاحتياط فعاد الدور المذكور بالنسبة الى صورة تعذر
الاحتياط قلت ان الواجب عليه ح هو العمل بمقتضى الظن المطلق المتعلق بالواقع او
الظن المتعلق بالطريق مطلقا او بشرط افادته الظن على حسب الاختلاف الواقع بينهم في
مسئلة حجية الظن وان قلنا بان التكليف بعد انسداد سبيل العلم بالواقع هو البناء
على مقتضى الظن به فلا بد من القول بوجوب الاجتهاد عليه في ذلك مقدمة لتحصيل
الظن بالاحكام الواقعية وان قلنا بان الواجب على المكلف بعد الانسداد تحصيل الظن
بالبرائة الفعلية او تحصيل الظن بالطرق المقررة او المجعولة من قبل الشارع فلا بد ايضا
من القول بلزوم الاجتهاد عليه في ذلك بحال لان عمل المتجزي بالطرق المعتبرة مما يحصل
معه الظن بالبرائة الفعلية الشرعية وحجيتها في حق المتجزي ايضا مظنونة في النظر ومنها
الاستصحاب وتقريره ان هذا المتجزي قبل حصول الظن له بالحكم الشرعي وظيفته التقليد
فالاصل هو البقاء وعدم حصول ما يزيله فلا يجوز له ولا لغيره العمل بظنه وقد يعترض
عليه بوجوه الاول ان هذا الاستصحاب معارض باستصحاب وجوب العمل بظنه اذا
كان في السابق مجتهدا او زال عنه ملكة الاطلاق وبقيت متجزية اما بتقصير نفس
المجتهد عن الممارسة او بعضوا وغير ذلك مما يوجبه سواء كان كونه مجتهدا مط في
السابق مسبوقا بكونه متجزيا ايضا او لا بل كان من اول الامر مجتهدا مطلقا فانه لا
اشكال بل لا خلاف ظاهرا بين المجتهدين في انه كان يجب ابقاؤه على مقلده العمل
بما ادى اليه نظره وكان ذلك يقينا وبعد صيرورته متجزيا يشك في زوال وجوب

العمل وعدمه فيستصحب بقاؤه والسر في وقوع التعارض بين الاستصحابين المزبورين
هو عدم القول بالفصل بين المقامين المزبورين لان كل من قال بوجوب التقليد
على المتجزي في غيرها اذا كان مجتهدا مطلقا ثم زال قوته قال بوجوبه عليه اذا لم يكن
كذلك من اول الامر بل كان عاميا وكل من قال بوجوب الاجتهاد عليه اذا لم يكن
مجتهدا مطلقا من اول الامر قال بوجوب الاجتهاد عليه اذا كان مجتهدا مطلقا ثم زال
قوته ولما كان هذان الاجماعان المركبان من المستدل والمعترض متعارضين فلا بد في
المسئلة من الرجوع الى المرجح فيظن ترجيح ما كان منه مع الشهرة من الدعويين اعني جواز
العمل بمقتضى اجتهاده مطلقا وقد يورد عليه اولا بالمنع من ثبوت الاجماع المركب في
هذا المقام وثانيا سلمنا تحقق الاجماع المركب على الوجه المزبور والاكتفاء فيه
بنقل الثقة بناء على كونه بمنزلة الاجماع المنقول بخبر الواحد لكنا نلتزم بامكان
التفكيك بين اللوازم والملزومات في الاصول العملية كما هو الحال بالنسبة الى سائر
المقامات اذ الاصل العملي غير مثبت لجميع اللوازم والملزومات الغير الشرعية فمجرد حصول
العلم الاجمالي المفروض لا يقضي بتحقق المعارضة بين الاصلين المزبورين والحاصل
ان الاجماع المركب المذكور على فرض تسليم تحققه انما يقضي بثبوت الملازمة
بين المسئلتين المزبورتين بحسب الواقع ولا يقضي بتحقق الملازمة بينهما في جميع
الاحكام الظاهرية الا ان يقال بان مقتضى الاستصحاب هو ثبوت جميع الملزومات
العادية في زمان الشك بناء على كونه من الكواشف لا التعبدية فيجري عليه جميع
الاثار الواقعية الشرعية والعقلية والعادية فيقع المعارضة بينهما ويورد عليه
بانه مترتب على حجية الاصل المثبت وهي ممنوعة وثالثا بان الالتزام بالرجوع الى المرجح

عند تعارض الاصلين غير مستقيم اذ لا دليل على ذلك ومجرد الاحتمال غير كاف في
هذا المقام فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الظن بالبرائة الفعلية او الى الظن بالطريق
المقرر او الى الظن بالواقع فان قلت ان العلم الاجمالى حاصل في هذا المقام بحجية احد الاصلين
المزبورين وهو مردد في الظاهر بين الراجح والمرجوح والمرجوح من حيث كونه مرجوحا ليس
معينا فيكون الامر دائرا في المقام في الطريق بين التعيين والتخيير فمقتضى الاصل هو
البناء على الاول قلت اولا نمنع من وجوب التمسك باحدهما بعد ملاحظة كونه مرددا بين
الامرين وشبيها بغير الحجة وثانيا بانه كما يجب على المكلف العمل بالحجة كذا يحرم عليه العمل
بغير الحجة فيكون الامر في المقام دائرا بين الوجوب والحرمة وثالثا بالمنع من ثبوت حجية
احدهما في المقام اذ يعتبر في حجية الاستصحاب انتفاء المعارض وهو متحقق في هذا
المقام فينتفي عند تحققه فان قلت ان مقتضى الادلة هو حجية جميع اقسام الاستصحاب
من غير فرق بين صورة تحقق المعارضة بينها وعدمه ومقتضاها وجوب العمل بكل منهما
ولما كان التمسك بهما جميعا ممتنعا فلا بد من البناء على مقتضى الاهم والاقوى
كما هو الحال بالنسبة الى سائر الحقوق المزاحمة قلت ما ذكر انما يستقيم في الواجبات
النفسية فلا مسرح لهذه القاعدة في الطرق التي يكون المقصود الوصول الى الواقع
اذ العلم الاجمالى بمخالفة احدهما للواقع مانع من التمسك باحدهما لعدم التميز نعم لو ثبت
وجود المصلحة في نفس الطريق ولو مع مخالفته للواقع كان ذلك متجها وهو في محل المنع
فان قلت ان الكلام المذكور بعينه جار في سائر الادلة المتعارضة ومقتضاه عدم
امكان الرجوع فيها الى المرجح مع انا نرى جريان الطريقة المالوفة في جميع الطرق المقررة
لمعرفة الاحكام كخبر الواحد والطرق المقررة لمعرفة الموضوعات على الرجوع في مقام

التعارض الى المرجح قلت اولا انا نمنع من جواز الرجوع الى المرجح عند التعارض في جميع
المقامات وانما القدر المتيقن منه هو الرجوع الى المرجحات المنصوصة في خصوص
الاخبار المتعارضة حسب ما يقتضيه النصوص والاجماع فتم وثانيا بان الرجوع
الى المرجح في مقام التعارض انما يستقيم فيما اذا كان الدليل القاضي بحجية احد
المتعارضين مغايرا مع الدليل الدال على حجية الاخر فيمكن ان يقال ح بمعارضة دليل
احدهما مع دليل الاخر فيرجع فيها الى المرجح ومع انتفائه فالمرجع فيها الى اصالة التخيير
العقلية او الشرعية او يحكم ح بتساقطهما والرجوع الى الاصول العملية الاولية كقاعدة
الاشتغال ونحوها على حسب ما استقرت عليه طريقة اصحابنا اما لو كانا مندرجين في
عنوان دليل واحد كالاستصحاب فلا نسلم جواز الرجوع فيه عند التعارض الى المرجح
لعدم قيام دليل عليه فيحكم بتساقطهما والرجوع الى الاصل والقاعدة الاولية الثاني
انه لا يشترط في الاستصحاب بقاء الموضوع وهو مشكوك اذ وجوب التقليد عليه
ليس بنفسه بل لاندراجه تحت عنوان العامي المشكوك بقاؤه بعد وصوله الى مرتبة التجزي
الا ان يقال بان الموضوع في هذا المقام ليس هو العامي بل هو عبارة عن المكلف الغير البالغ
رتبة الاجتهاد فمع حصول الاجتهاد الشك في اجتهاده يتمسك في عدمه بالاستصحاب
لان الاصل عدم المانع او يقال بان الموضوع في المقام وان كان هو العامي الا انه
يمكن الحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب الموضوعي فيتفرع عليه جريان الاستصحاب الحكمي
او يقال بالمنع من اشتراط بقاء الموضوع في حجية الاستصحاب ولو سلم فانما يعتبر فيه
عدم العلم بتغيره اما مجرد الاحتمال فليس قادحا فيها الثالث ان الاستصحاب المزبور
معارض مع العمومات الناهية عن التقليد وهو اصل عملي فلا يصلح للمعارضة معها سلمنا

18 وقوع المعارضة بينهما لكنه يقتضي الرجوع الى المرجح وهو في جانب الادلة القاضية
بحرمة التقليد فلا مسرح للاستصحاب المزبور في هذا المقام سيما بناء على القول
باشتراط الظن في حجية الاستصحاب وفيه نظر لان الاستصحاب المزبور على
تقدير تسليم جريانه في محل البحث يقضي بكون المتجزي مندرجا في عنوان العامي
فيجري عليه جميع الاحكام المتعلقة على العامي ومنها وجوب التقليد عليه ولذا ذكروا
ان الاستصحاب المخصص مقدم على العمومات الاجتهادية نعم يجري الاشكال المزبور
بالنسبة الى الاستصحاب الحكمي الذي تمسكوا به في هذا المقام وهو استصحاب وجوب
التقليد عليه لان مقتضى هذا الاستصحاب هو بقاء الحكم الذي هو وجوب التقليد
ومقتضى العمومات المزبورة هو الحرمة فيقع المعارضة بينهما الا ان يقال بان الاستصحاب
المزبور اخص منها بحسب المورد فيجب حمل الاعم على الاخص وفيه ان المعارضة انما
يتحقق في هذا المقام بين الدليل القاضي بحجية الاستصحاب وبين العمومات المزبورة
والتعارض بينهما عموم من وجه فتامل الرابع انه معارض مع العمومات الناهية عن العمل
بغير العلم اذ لا ريب في عدم صيرورة المتجزي عالما بمجرد التقليد فكلما دل على حرمة
العمل بغير العلم ووجوب تحصيل العلم قاضية بارتفاع الاستصحاب المزبور وعدم جريانه
في هذا المقام فيجب عليه الاجتهاد ويورد عليه تارة بانه ان اريد من ذلك ان المقلد ليس
عالما بالاحكام الواقعية فهو مسلم لكن لا نجد تفرقة بينه وبين المجتهد من هذه الحيثية
اذ المجتهد ايضا ليس عالما بالاحكام الواقعية وان اريد من ذلك عدم كونه عالما بالاحكام
الظاهرية فهو مدفوع بما ذكرناه في المقدمة الثانية واخرى بان ما دل على حرمة العمل
بغير العلم ووجوب تحصيل العلم مخصص بما دل على جواز التقليد للعامي فاذا ثبت

جواز التقليد بالنسبة الى العامي يجب الحكم ببقائه وثبوته بالنسبة الى المتجزي كما هو 19
قضية الاستصحاب الحكمي والموضوعي وهذا من قبيل استصحاب المخصص الذي لا
ريب في لزوم تقديمه على العمومات الاجتهادية بل يمكن ان يقال بان ما دل على حرمة
العمل بغير العلم انما يقضي بحرمة ذلك من حيث كونه عملا بغير العلم وهو مسلم ونحن انما
نقول بجواز التقليد للمتجزي من حيث قيام امارة شرعية على جوازه وهي الاستصحاب
فلا معارضة بينهما والحاصل ان ما دل على حجية الطرق الظنية الشرعية حاكمة على العمومات
الناهية عن العمل بغير العلم لان ما دل على اعتبار تلك الطرق قاض بكونه نازلة منزلة
الواقع فيجري عليها جميع الاثار المترتبة على العلم الواقعي فان قلت ان التعارض بين ما دل
على حجية الطرق كالاستصحاب ونحوه وبين ما دل على حرمة العمل بغير العلم عموم من وجه
اذ تلك الطرق ربما تفيد القطع بالواقع فيتساقطان قلت اولا ان حمل الادلة القاضية
بحجية الطرق المقررة على خصوص صورة كونها مفيدة للعلم بالواقع في غاية البعد بل
هو مخالف لمقتضى المحاورات العرفية لانه من قبيل حمل المطلق على الفرد النادر
بل هو مخالف للاجماع كما لا يخفى بعد ملاحظة كلماتهم وثانيا بان تخصيص النواهي
المزبورة بالادلة القاضية بحجية الطرق اولى من العكس لان ارتكاب التخصيص
القليل اولى من ارتكاب التخصيص الكثير وثالثا سلمنا التعارض لكنه يقتضي
الرجوع الى المرجح وهو في جانب الادلة الدالة على حجية الطرق المقررة الخامس ان
الاستصحاب المزبور من قبيل الشك في اقتضاء المقتضي لان مقتضى لثبوت جواز
التقليد للعامي اعني الدليل القاضي بذلك مردد في هذا المقام بين الاقل والاكثر
فشموله للمتجزي مشكوك فيه فيقتصر فيه على الاقل ويرجع في الزائد الى الاستصحاب

في التجزي

 العدم الاولى والى اصالة العدم المعتبرة في امثال هذه المقامات والسر في
ذلك ان الموضوع متعدد في هذا المقام فلا يثبت الموضوع الثاني بالموضوع
الاول ولا دلالة في ادلة الاستصحاب على ثبوت ذلك وقد يجاب عنه بان
الموضوع الذي هو العامي ايضا مما لا يمكن اثباته بالاستصحاب فيجري عليه اثاره
بل يمكن ان يقال بان الوصف المزبور غير معتبر في موضوع المستصحب المزبور
لان الموضوع الذي ثبت عليه حكم التقليد هو الجاهل فليسا من قبيل الموضوعين
المتعددين حتى يكون ذلك من قبيل الشك في المقتضي فتم السادس ان مقتضى
الاستصحاب المزبور هو عدم حجية ظن المتجزي في حقه ومقتضى الادلة القاضية
بحجية الطرق الخاصة هو حجية ظنه في حقه بناء على شمولها بالنسبة الى المتجزي فلا
مسرح لاستصحاب المزبور في هذا المقام لانه اصل عملي لا يعارض الدليل الاجتهادي
اما لان الدليل الاجتهادي حاكم عليه او لانه وارد عليه او لانه مخصص له
السابع ان التمسك بالاستصحاب في هذا المقام انما يجوز مع عدم قيام دليل
اجتهادي على حجية ظن المتجزي في حقه ووجوب العمل عليه والدليل متحقق في المقام
كما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى الثامن ما ذكره بعض الافاضل وهو ان العمدة في ادلة
وجوب التقليد هو الاجماع والعقل ولا يجري فيهما الاستصحاب اما الاجماع
فلكونه لبيا فيرجع فيه الى الاخذ بالمتيقن الذي هو العامي المشكوك وجوده في المتجزي
ايضا فيكون كالاول مع انه لو قيل بشمول الاجماع له لا معنى للاستصحاب ايضا
كما هو ظاهر واما العقل فلان العقل مما لا يعقل في موضوعه الاجمال والاهمال حتى
يحتاج الى اعمال الاصل فحكم العقل بوجوب التقليد انما هو لانسداد باب العلم وبقاء

 التكليف وقبح التكليف بما لا يطاق وكون التقليد في حق العامي اقرب من غيره الى
الواقع فيتعين بحكم العقل العمل بظنه والقول بان التقليد اقرب من غيره الى الواقع
فيتعين بحكم العقل في حقه كون التقليد اقرب في حق المتجزي من ظنه الحاصل
بعد بذل جهده واستفراغ وسعه غير معلوم لو لم نقل بعكسه انتهى وفيه نظر اذ
الادلة القاضية بجواز التقليد غير منحصرة في الاجماع والعقل بل الاطلاقات
الواردة كافية في هذا المقام الا ان يقال بانه بعد ملاحظة وجود الاطلاقات
المزبورة التي هي من الادلة الاجتهادية لا مسرح للاستصحاب المزبور في هذا المقام
بعد ملاحظة ارتفاع موضوع الشك الماخوذ في الاستصحاب بمجرد قيام الادلة
المزبورة القاضية بجواز التقليد التاسع ان جواز احتجاج المتجزي بالاصل المزبور
اول الكلام اذ لا فرق بين اجرائه الاستصحاب في المقام او في المسائل الفقهية
مما يجري فيه ذلك فلا يصح استناده الى ذلك الا بعد اثبات كونه حجة في شانه
ومعه يتم المدعى ولا حاجة الى الاستناد بالاستصحاب ومنها عموم الادلة القاضية
بجواز التقليد ورجوع الجاهل الى العالم من بناء العقلاء وجملة من الاطلاقات
كما سياتي بيانها ان شاء الله تعالى في مبحث التقليد فان جملة من هذه الاطلاقات شاملة
بالنسبة الى المتجزي ايضا كقوله عليه السلام عليك بذكريا ابن ادم وقوله عليه السلام
لبعض اصحابه اجلس في هذا المجلس وافت الناس ونحو ذلك وحملها على خصوص العالم
البحت تخصيص من غير مخصص وتقييد من غير سبب . فلا بد من الحكم بالتعميم المذكور
وهو جواز التقليد للمتجزي ايضا وقد يورد عليه بوجوه الاول ان المتجزي بعد استفراغ
وسعه في الادلة وتحصيل الظن المعتبر ايضا عالم بالاحكام الشرعية فما دل على وجوب

رجوع الجاهل الى العالم غير شامل بالنسبة اليه الا ان يقال بان المفروض كونه جاهلا بحجية ظنه فليس عالما بالاحكام الظاهرية فتامل الثاني ان الادلة المزبورة كما تدل على جواز التقليد كذا تدل على حجية الطرق المقررة بالنسبة الى من يقتدر على استنباط الحكم الشرعي منها فتدل ح على جواز تعويل المتجزي على الطرق المقررة ولا نعني بالاجتهاد الا هذا الثالث عدم ظهور شمول ما دل على وجوب التقليد لمثله لعدم شمول الاجماع للمقام نظرا الى شياع الخلاف فيه بل ذهاب الاكثر الى خلافه واما غير ذلك من الادلة الدالة عليه لو قلنا بشمولها لذلك فهي ايضا ظواهر لانفيد القطع وقد يذب عنه بان وقوع الخلاف في المقام انما هو من جهة البناء على حجية ظنه واما مع البناء على عدم الاعتداد به وعدم حجيته فلا ريب في وجوب تقليده ومنها اصالة المنع من العمل بالظن الثابت من العقل والعمومات الناهية عن الاخذ به كتابا وسنة خرج عنه ظن المجتهد المطلق بالاجماع فيبقى غيره تحت الاصل اذ لم يقم دليل قطعي على حجية ظن المتجزي كما قام على حجية ظن المجتهد المطلق وقد يجاب عنه بوجوه الاول ان العمومات الناهية عن الاخذ بمقتضى الظن ارشادية لانها ناظرة الى ما هو مركوز في العقول من قبح التدين بالظن من حيث انه ظن فلا تعم الظنون المعتبرة عند العقلاء التي جرت طريقتهم على الاخذ بمقتضاها في مقام الامتثال والمتجزي انما يعتمد على الظنون المعتبرة في مباحث الالفاظ والظن الحاصل من ظواهر الكتاب والسنة والاجماع المنقول وغيرها وذلك كله من الظنون العقلائية فليست مشمولة للادلة القاضية بالمنع وفيه نظر لان بعضها من النواهي التعبدية وليس ارشاديا محضا بل يمكن ان يقال بامكان استفادة الحكم التحريمي

من النهي الارشادي والقول بامتناع اجتماعهما في محل واحد غير مسلم الثاني ان غاية ما يستفاد من الادلة المزبورة انما هو حرمة العمل بالظن من حيث انه ظن والمتجزي انما يعتمد على الظنون المعتبرة من حيث قيام الدليل القاطع على اعتبارها والحاصل ان العمل بمقتضى الطرق المقررة ليس من قبيل التعويل على الظن بل انما هو تعويل على الدليل القاضي بحجيتها وهو قطعي الثالث ان الادلة القاضية على حجية الطرق المقررة حاكمة على الادلة الناهية عن الاخذ بمقتضى الظن بل هي مفسرة لمدلولها عرفا كما هو المنساق منها فلا معارضة بينهما سلمنا وقوع التعارض بينهما لكن لا ريب في ارجحية ما دل على حجيتها على النواهي المزبورة من وجوه عديدة والعمل بالراجح واجب الرابع ما ذكره بعض المحققين وهو ان الاصل كما قضى بالمنع من العمل بالظن كذا قضى بالمنع من التقليد بل هو اولى بالترجيح لكونه كاشفا عن الواقع على سبيل الرجحان بخلاف التقليد اذ لا يدور مدار ذلك سيما فيما اذا قضى الظن الحاصل للمتجزي بخلافه انتهى فان قلت انا نقول بوقوع التعارض بين العمومات الناهية عن التقليد وبين العمومات الناهية عن الاخذ بالظن لان العلم الاجمالي حاصل باندراج المتجزي في احد العنوانين المزبورين اي وجوب التقليد ووجوب الاخذ بالظن وهذا العلم الاجمالي شاهد على تحقق المعارضة بينهما في هذا المقام قلت لا نسلم ان مجرد وقوع العلم الاجمالي قاض بوقوع المعارضة بين الدليلين المزبورين سيما بعد ملاحظة عدم تحقق التنافي بين مدلوليهما عرفا اذ حرمة التقليد مما يجتمع مع حرمة العمل بالظن سيما بعد ملاحظة كون التقليد ايضا مندرجا فيما لا يعلم في الغالب اذ حصول العلم من التقليد نادر جدا فيكون المقلد ايضا مندرجا في العمومات الناهية عن الاخذ

 بما لا يعلم نعم يمكن ان يقال بان هذه المسئلة من قبيل دوران الامر بين المحذورين فيجب على المكلف المزبور ارتكاب ما هو اقل محذورا من الآخر ولا ريب في ان العمل بالظن اولى من التعويل على التقليد كما هو مقتضى طريقة العقلاء وفتوى المشهور سيما بعد ملاحظة قيام الادلة الاتية على حجية ظن المتجزي وقيامه مقام العلم

احتج القائل بحجية ظن المتجزي بوجوه الاول اطلاق ما دل على المنع من التقليد والاخذ بقول الغير من العقل والنقل غاية الامر جوازه في شان غير القادر على الاستنباط لمكان الضرورة وقيام الاجماع عليه فيبقى غيره مندرجا تحت ادلة المنع وقد يورد عليه بوجوه احدها ان العمل بالظن على خلاف الاصل ايضا خرج ظن المجتهد المطلق لقضاء الاضطرار به وقيام الاجماع عليه فيبقى غيره مندرجا تحت قاعدة المنع ثانيها انه ليس فيما دل على المنع من التقليد ما يشمل تقليد المجتهد بعد ملاحظة كونه حاكيا عن قول الامام عليه السلم بحسب ظنه ثالثها ان تلك الادلة انما تقضي بحرمة التقليد على العالم او من كان قادرا على تحصيل العلم فشمولها بالنسبة الى المتجزي غير ثابت بعد ملاحظة حصول الشك في اندراجه في الموضوع المزبور وعدمه رابعها ان ما دل على المنع من العمل بالظن يقضي بعدم الاعتداد بظنه فيندرج في الجاهل ويشمله ما دل على وجوب رجوعه الى العالم وينفرد باخر لا ريب في ان العمومات المزبورة معارضة مع جملة من الاخبار القاضية بجواز التقليد وما دل على الجواز اقوى منها لاعتضادها ببناء العقلاء فانه قد استقرت طريقتهم على رجوع الجاهل الى العالم خامسها ان ما دل على المنع من التقليد من النواهي الارشادية فيكون ناظرا الى ما هو مركوز في العقول من قبح التدين بمحض

احتجاج القائل بالحجية

التقليد لان ذلك هو المنساق منها عرفا بعد ملاحظة اشتمالها على ذم الكفرة عولوا على التقليد في امور دينهم اذ لو لم يكن ذلك مركوزا في عقولهم فلا يستتبع ذمهم لذلك ولا ريب في ان حسن الرجوع الى اهل الخبرة في كل صنعة مما استقرت عليه طريقة العقلاء في كل مقام والتقليد في الفروع من هذا القبيل فلا يعمه ما دل على حرمة التقليد سادسها ان الايات الناهية عن التقليد انما تدل على حرمة التقليد في اصول الدين لانه المنساق منها بعد ملاحظة ورودها في ذم الكفار حيث قلدوا اباءهم فلا دلالة فيها على حرمة التقليد في الفروع سابعها ان العمومات الناهية عن التقليد على تقدير تسليم دلالتها على العموم الشامل للفروع مخصصة بقوله عليه السلم واما من كان من العلماء الى ان قال فللعوام ان يقلدوه فان هذه الرواية قاضية بانه يجوز للعامي التقليد وح يحصل الشك في ان المتجزي هل هو مندرج في العامي او في غيره وهو يستلزم الشك في اندراجه في كل من العمومات والمخصص فيكون الاحتجاج المزبور من قبيل التمسك بالعمومات والاطلاقات في الشبهات المصداقية وهو غير جائز لان اصالة عدم اندراج الفرد المشكوك فيه في العموم معارضة مع اصالة عدم اندراجه في الخاص فيتساقطان بعد ملاحظة تحقق العلم الاجمالي المفروض وانتفاء المرجح ولا يخفى عليك ما في الجميع اما في الاول فلان المفروض ان المتجزي ايضا انما يعتمد على الظنون الخاصة والمدارك المخصوصة التي ثبت حجيتها في الشريعة فليس ذلك تعويلا على مطلق الظن الذي كان مقتضى الاصل عدم حجيته واما في الثاني فلان المنساق مما دل على حرمة التقليد هو عدم الفرق بين تقليد المجتهد وبين غيره لان التحريم في هذا المقام انما تعلق على موضوع التقليد فيتحقق

في التجزي

بتحققه وأما في الثالث فلانا لا نسلم انه مندرج في عنوان الجاهل بعد ملاحظة ما سيأتي بيانه من ان ظنه ايضا من الظنون المنتهية الى اليقين بل لا نسلم اختصاص النواهي المزبورة بالعالم بل المنساق منها هو حرمة التقليد على العالم والجاهل جميعا غاية الامر ثبت جواز التقليد للعامي الصرف بالاجماع فيبقى المتجزي مندرجا تحت العموم المزبور وأما في الرابع فلانا لا نسلم اندراج المتجزي في عنوان الجاهل كما سيأتي بيانه وما ذكر من التعارض مما لا وجه له وعلى تقدير تحقق التعارض فلا ريب في ان الترجيح في المقام في جانب الادلة القاضية بحرمة التقليد لان الشهرة قائمة على حرمة التقليد على المتجزي وهي من اقوى المرجحات وأما في الخامس فلوجهين احدهما ان جملة من تلك النواهي وان كانت ظاهرة في الارشاد الا ان هنالك ادلة اخر ظاهرة في حرمة التقليد من حيث هو فيثبت الحكم بها على سبيل العموم التعبدي فلا ينصرف الى ما هو مركوز عند العقلاء سلمنا دوران الامر في هذا المقام بين الارشادي والتعبدي لكن لا ريب في ان مقتضى الاصل هو الثاني لان الاصل في الاوامر والنواهي الصادرة في الشريعة هو وجوب طاعتها وحرمة مخالفتها لان الادلة الاربعة قاضية بوجوب الاطاعة وحرمة المعصية وثانيهما المنع من كون مجرد ظهورها في الارشاد مانعا من دلالتها على الحرمة لانها ح مفيدة لامضاء الطريقة المتعارفة عند العقلاء ومجرد ذلك لا يقتضي تخصيص النواهي المزبورة بالظنون التي استقرت طريقتهم على تحريم الاخذ بها بل المنساق منها هو تعميم التحريم لها ولغيرها وأما في السادس فان الادلة القاضية بحرمة التقليد ليست منحصرة في الايات المزبورة بل تدل عليها جملة من العمومات المروية في الوسائل بل يمكن ان يقال ان الظاهر ان المنساق من الايات

المزبورة هو حرمة التقليد لكونه تقليدا واعتمادا على قول الغير وهذا شاهد على تعميم التحريم لجميع اقسام التقليد وأما في السابع فلانه بعد ملاحظة قيام الدليل على حجية ظنه كان المتجزي بعد استفراغ وسعه مندرجا في المجتهد ودعوى حصول الشك في المقام غير مستقيمة الثاني ان الادلة القاضية بحجية الطرق الخاصة ووجوب الرجوع الى الكتاب والسنة شامل بالنسبة الى المتجزي كما تعم المجتهد المطلق لان مقتضاها هو جواز العمل بتلك الطرق في استعلام الاحكام مطلقا اقصى الامر خرج عنها العامي الذي لا يقتدر على استنباط الاحكام منها اما لعدم كونه اهلا لذلك او لخروجه عنها بالاجماع فيبقى غيره مندرجا تحت الادلة المذكورة بل نقول بانا لو فرضنا حصول التمكن للعامي من شهادة كثير من اهل الخبرة ونحوه على كون المستفاد من الطرق الشرعية هو هذا الحكم المعين جاز له العمل بمقتضاه والحاصل ان المستفاد من الادلة هو ان كل من يقتدر على فهم الاحكام من تلك الطرق بالقوة القدسية او بالاستعانة من اهل الخبرة او بالبينة في وجه وعلم بانتفاء المعارض لها جاز له التعويل عليها ونوقش فيه بان اقصى ما يفيده تلك الادلة هو الظن بشمول الحكم للمتجزي ومن المقرر ان الظن من حيث هو لا حجية فيه فالعبرة في المقام بالدليل القاطع القائم على حجية الظن وليس الا الاجماع او الضرورة وهما لا يفيدان بازيد على حجية ظن المطلق اذ لا اجماع ولا ضرورة بالنسبة الى غيره انتهى ويدفعها انا لا نسلم انحصار الدليل في المقام بالاجماع والضرورة بل نقول بان العمومات القاضية بحجية الطرق المقررة والمدارك المخصوصة كافية في هذا المقام بعد ملاحظة شمولها بالنسبة الى المتجزي فان قلت ان العلم الاجمالي حاصل بورود المعارضات الكثيرة

على الطرق المقررة وسبيل العلم بانتفاء المعارض ينسد فی الغالب والاكتفاء
بالظن بعدم المعارض مما لم يقم على جوازه دليل بحيث يعم المتجزی والاجماع
القائم عليه مختص بالمجتهد المطلق وهذا الشك مستلزم لحصول الشك فی حجية
ظن المتجزی وعدم شمول الادلة المقررة بالنسبة اليه فيندرج ح فی الجاهل فلا بد له
من الرجوع الى العالم ومجرد حصول الظن بانتفاء المعارض لا يقضی بارتفاع العلم
الاجمالی المزبور ولذا لم يقل احد بارتفاع العلم الاجمالی فی الشبهة المحصورة بمجرد
حصول الظن معتبرا كان كالبينة ونحوها اولا ولذا ذهب جماعة من الفقهاء الى انه
لو قامت بينة على نجاسة احد الانائين المشتبهين وجب الاجتناب عنهما ايضا بخلاف
ما لو قامت على تعيين النجس الواقعی المعلوم اجمالا فانه لا يجب الاجتناب عن الاخر
والحاصل ان حجية الظن بعدم المعارض فی حق المجتهد المطلق انما هو لكونه فی مقام
الضرورة فلا يعم المتجزی الذی يتمكن من التقليد قلت اولا انا لا نسلم وجود العلم
الاجمالی بوجود المعارض بعد تشخيص المظنونات من غيرها بالتتبع فبعد حصول الظن
بانتفاء المعارض يمكن التمسك فی دفعه بالاصل المقرر عند كافة العقلاء وثانيا بالمنع
من كون المتجزی متمكنا من التقليد لعدم علمه بمشروعية التقليد واثباته بالعمومات
يتوقف على حجية اجتهاده فی حقه ولو فی هذه المسئلة ولان المتجزی بعد استفراغ
وسعه فی الادلة يقطع بعدم مطابقة الفتوى الصادر من المجتهد المطلق المخالف له
فی الفتوى لمقتضى ظاهر الشريعة فلا يجوز له تقليده فاذا لم يتمكن من التقليد الشرعی
تعين عليه الاجتهاد اذ لا واسطة بينهما وثالثا نقول بان محل النزاع فی هذا المقام
هو ان مقتضى الاجتهاد الذی يجتهد المجتهد المطلق هل هو حجية ظن المتجزی وقيام

مقام العلم او عدمه فالمقصود ان المجتهد المطلق يريد ان يستعلم من الادلة حجية ظن
المتجزی او عدمها كی يصرح بالفتوى فی هذه المسئلة وهذا مما لا يمنعه العلم الاجمالی
المذكور وليس المقصود من ذلك كيفية معرفة المتجزی حجية ظنه فی حقه ورابعا
بان المتجزی بعد ملاحظة دوران امره بين الاجتهاد والتقليد يتعين عليه البناء
فی ذلك على ما يحصل معه الظن بالامتثال وهو انما يحصل بالاجتهاد سيما بعد ملاحظة
قيام الشهرة على حرمة التقليد على المتجزی فلا عبرة بالعلم الاجمالی المفروض فی هذا
المقام وخامسا بان مقتضى الادلة القاضية بحجية الطرق الخاصة وجواز التعويل عليها
فی استعلام الاحكام هو عدم اعتبار العلم الاجمالی المزبور بعد ملاحظة منافاته
للعمل بتلك الطرق واحتمال اختصاصها بالمجتهد المطلق تخصيص من غير مخصص كاحتمال
اختصاصها بخصوص المشافهين حيث لم يعلموا اجمالا بوجود المعارض ضرورة انه
مناف لكثير من الاخبار الامرة بالرجوع الى الكتاب والسنة كخبر الثقلين والاخبار
الامرة بالرجوع الى الثقات والى رواياتهم والاخبار الامرة بكتابة الحديث ونحو
ذلك وسادسا بان المتجزی ربما يحصل له القطع بانتفاء المعارض فی مسئلة خاصة
ولا ريب فی ان العلم الاجمالی المزبور لا يقضی بعدم حجية ظنه فی هذه المسئلة ومقتضى
الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة هو حجية ظنه فاذا ثبت حجيته فی هذا
المقام ثبت فی غيره بالاجماع المركب الثالث جريان الطريقة فی اعصار الائمة
عليهم السلام وما قاربها بالرجوع الى الروايات الواردة عن الائمة عليهم السلام ومعلوم
عدم اطلاع الجميع على جميع روايات الباب فضلا عن غيرها مع انهم كانوا باقين على
الاخذ بها فكان اجماعا منهم كاشفا عن تقرير الائمة عليهم السلام لقيام العلم

العادی علی اطلاعهم علی ذلک وقد یورد علیه اولاً بان مقتضی ذلک هو جواز
الاخذ بها من غیر ان یجب الفحص عما یعارضها وثانیاً بظهور الفرق بین اعصار
الائمة علیهم السلام وما قارب بها وهذه الاعصار اذ لا اشکال فی انه کان یحصل للمکلفین
الموجودین فی ازمنتهم الظن الاطمینانی بل العلم العادی غالباً بصحة الاخبار
المرویة من طرق الثقات بخلاف هذه الاعصار فان غایة ما یحصل من الاخبار الموثوقة
فی ایدینا هو الظن بل ربما لا تفید الظن اصلاً وبتقریر اخر لا ریب فی ان الامام علیه
السلام بالنسبة الی عصره کالمجتهد بالنسبة الی عوامنا فکما انه یاخذ العامی بقول المجتهد عند
سماعه منه من غیر حاجة الی تحصیله لملکة الاجتهاد فکذا الحال بالنسبة الی کثیر من
الموجودین فی تلک الاعصار فی جملة من الاحکام ولیس ذلک من التجزی فی الاجتهاد
فی شیء وثالثاً بان القدر المتیقن من السیرة المزبورة هو حجیة الطرق بالنسبة الی
من لا یعلم بوجود ما یعارضها اجمالاً لان العلم الاجمالی حادث فی امثال زماننا فلا یثبت
هذا الموضوع بالسیرة المتحققة فی ذلک الزمان اذ یشترط فی السیرة عدم اختلاف
الموضوع المتحقق فی زماننا مع الموضوع المتحقق فی ازمنة الحضور ورابعاً بانه یعتبر فی
حصول الکشف عن السیرة العلم بعدم ورود الردع عن المعصوم علیه السلام اما مع احتمال
وروده کما فی المقام فلا یحصل منه العلم بتقریر الامام علیه السلام والتمسک باصالة عدم
الردع فی المقام غیر سدید اذ لم یقم دلیل علی اعتبار الاصل المزبور سیما بعد ملاحظة
عدم احراز المقتضی فی هذا المقام مضافاً الی ان الاصل المزبور مما لا یثبت به تحقق
التقریر عن المعصوم علیه السلام لانه اصل مثبت وخامساً بان السیرة المزبورة کما
قامت علی العمل بالطرق المقررة کذلک قائمة علی جواز التقلید للمتجزی فیما لم یستفرغ

وسعه فی ادلته اذ القدرة علی استعلام الاحکام من الادلة قد کانت حاصلة
للمشافهین والموجودین فی اعصار المعصومین علیهم السلام ومع ذلک کانوا
یعتمدون علی الفتاوی الصادرة عن الثقات کما یکشف عنه الاخبار الدالة
علی جواز الافتاء والعمل بمقتضی الفتاوی وضعف الکل واضح الرابع مشهورة
ابی خدیجة المرویة فی الفقیه وغیره وفیها انظروا الی رجل منکم یعلم شیئاً من
قضایانا فاجعلوه بینکم قاضیاً فانی قد جعلته قاضیاً فتحاکموا الیه وورود
الروایة فی القضاء لا یمنع من دلالتها علی المدعی للاتفاق علی عدم الفرق بین
القضاء والافتاء کما نص علی تحققه جماعة من المحققین بل صرح جمع منهم بان ثبوت
الحکم المزبور فی القضاء یقضی بثبوته فی الافتاء بطریق اولی وقد یورد علی الاستدلال
بالروایة المزبورة بوجوه منها انه لا دلالة فی الروایة فی حجیة ظن المتجزی والمذکور
فیها خصوص العلم وارادة خصوص الظن من لفظ العلم مجاز لا یصار الیه الا بقرینة
صارفة وهی مفقودة فی هذا المقام ومجرد وقوعه فی الشرعیات لا یقضی بثبوت
الحمل المذکور فی المقام وارادة معنی الاعم من العلم والظن من اللفظ المزبور یستلزم
لاستعمال اللفظ فی المعنی الحقیقی والمجازی وهو بعید جداً ویجاب عنه من وجوه
الاول ان استعمال لفظ العلم فیما یعم الظن المعتبر شائع فی الکتاب والسنة کما لا یخفی
علی المتتبع فیهما فینصرف الیه عند الاطلاق لان الشیوع المزبور قرینة علی
ذلک من باب عموم المجاز او من باب الحقیقة فیکون لفظ العلم فی هذا المقام
مستعملاً فی العلم الشرعی فیعمهما جمیعاً والسر فی ذلک ان لفظ العلم حقیقة
فی الاعتقاد الجازم وهو اعم من ان یعلم بمطابقته لمقتضی الواقع او للظاهر اذ

فیکون لفظ

الاحكام الظاهرية ايضا مما لا يعلم بثبوتها في الشريعة واقعا على سبيل الترتب
والبدلية او على سبيل لعذر الواقعي وهذا مطابق لما نحن فيه الثاني سلمنا اختصاص
بالاعتقاد الجازم المطابق للواقع لاولى لكن نقول بانه متى ثبت جواز تقليد المتجزي
في خصوص الامور المعلومة يثبت في غيره بالاجماع المركب الثالث انه متى ثبت جواز
تقليده في الامور المعلومة فيجب القول بجوازه في الامور المستندة الى الظنون الخاصة
كما هو قضية الادلة القاضية بحجيتها وقيامها مقام العلم فان مقتضاها هو الحكم
بترتب جميع الاثار الواقعية عليها ومنها ان الرواية المزبورة ضعيفة سندا ومجرد
دعوى اشتهارها لا يقضي بصحتها وحصول الوثوق بصحة مضمونها سيما بعد ملاحظة
قيام الشهرة العظيمة على عدم جواز تقليد المتجزي ومنها ان هذه الرواية معارضة للاجماع
المنقول في كلام بعض الفحول القاضي بعدم جواز تقليد المتجزي ومنها ان غاية ما
يستفاد من الرواية المزبورة الظن بحجية ظن المتجزي وهذه المسئلة من المسائل
الاصولية التي لا يعتمد على الظن فيها وهذا الوجه بظاهره في غاية الوهن اذ الحجية
من الاحكام الشرعية التي يمكن الرجوع فيها الى المدارك المعتبرة ومنها ان غاية ما
يستفاد من الخبر المذكور هو نفوذ قضاء المتجزي ولا دلالة فيها على جواز اعتماده   المزبورة
على ظنه وقيد اولا بان الرواية قاضية بجواز البناء على ظنه في مقام القضاء و
ثبوته في مقام القضاء يقضي بثبوته في سائر المقامات بالاجماع المركب وتنقيح
المناط بل الاولوية وثانيا بان نفوذ قضائه مستلزم لنفوذ افتائه للاجماع المنقول
على عدم القول بالفصل بينهما ولما قيل من ان ثبوته في القضاء يقضي بثبوته في
الافتاء بالطريق الاولى وثبوت جواز افتائه يقضي بثبوت جواز عمله بظنه كما هو

قضية

قضية الاجماع المركب ومنها ان التمسك بهذه الرواية في اثبات حجية ظن المتجزي
وقيامه مقام العلم يستلزم الدور لان كون المتجزي عالما بشيء من القضايا يتوقف
على حجية ظنه في حقه والاستدلال على حجية ظن المتجزي يتوقف على ثبوت كونه
عالما بشيء من القضايا فهذا دور ظاهر ومنها ان الرواية المزبورة معارضة مع
ظاهر مقبولة عمر بن حنظلة المروية عن الصادق عليه السلم انظروا الى من كان منكم
قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد
جعلته عليكم حاكما فان الجمع المضاف حقيقة في العموم فان لم يكن يراد به الاستغراق
الحقيقي فلا اقل من حمله على العرفي بان يعرف جملة وافية من الاحكام بحيث يعد مع علمه
بها عارفا بالاحكام ويورد عليه اولا بان الرواية المتقدمة نص في المطلوب وهذه الرواية
ظاهرة في المنع فيحمل الظاهر على النص ومجرد اعتضاد هذه الرواية بالشهرة لا يقضي
بتقديمها عليها اما لان النص قرينة على عدم ارادة الظاهر من الخبر المعارض له واما
لان المرجحات الداخلية اقوى من المرجحات الخارجية مطلقا وثانيا بانه لا دلالة
في هذه الرواية على الحصر لان مفهوم اللقب ليس بحجة سيما مع عدم ثبوت وروده
في حيز البيان الا ان يتمسك في هذا المقام بمفهوم التحديد بان يقال ان المنساق
من هذه الرواية هو اعتبار جميع هذه الامور المذكورة فيها في المفتي بحيث لا يصح
تقليده الا مع اجتماع هذه الشرائط فيه فيفيد الحصر وثالثا سلمنا ظهوره في
الحصر لكن لا يمكن حمل قوله عليه السلم وعرف احكامنا على كونه شرطا في كمال المفتي
لا شرطا في جواز تقليده وضعفه ظاهر بعد ملاحظة مخالفته للظاهر ورابعا انه
لا يمكن حمله على كون تقليده العالم المنصف فهذه الامور من قبيل احد افراد الواجب

التجزي

في التجزي

التجزي وفيه انه ايضاً مخالف للظاهر وخامساً بانه يمكن حمل قوله عليه السلم وعرف
احكامنا على الجنس فيعم المتجزي وسادساً بان ظاهر قوله عليه السلم وعرف احكامنا
هو اشتراط المعرفة الفعلية بجميع الاحكام ومقتضاه خروج المجتهد المطلق الذي لم
يعرف جميع الاحكام فعلاً عن العنوان المزبور وهو مخالف للاجماع وفيه ان العام
المخصص حجة في الباقي وسابعاً بان هذه الرواية واردة في خصوص القضاء فلا يعم
الافتاء والاجماع المركب غير متحقق في ذلك بخلاف الرواية المتقدمة فان قضية
الاجماع المركب قاضية بالتعميم في ذلك المقام فلا مانع ح من جواز التمسك بها في اثبات
حجية الظن المتجزي في حقه وفيه ان اثبات جواز افتائه بها متفرع على دلالتها على جواز
قضائه فينتفي بانتفائه ومنها ما ذكره بعض المحققين من ان غاية ما يستفاد من اطلاق
هذا الخبر ونحوه على فرض دلالتها الظن بجريان الحكم في المتجزي ومن المقرر عدم جواز الاستناد
الى الظن من حيث هو فلا يصح اعتماد المتجزي عليها نعم لو قام دليل على حجية الظن الحاصل
من الاخبار مطلقا تم الاستدلال الا انه محل المنع لعدم قيام الاجماع عليه كيف ولو سلم
ذلك لكان بنفسه حجة مستقلة على جواز التجزي من غير حاجة الى ضمها الى ذلك ويمكن
دفعه بان الادلة القاضية على حجية الطرق المعتبرة والمدارك المخصوصة ليست منحصرة
في الاجماع والضرورة بل العمومات القاضية بذلك كافية في اثبات المطلوب الخامس
مكاتبة اسحق بن يعقوب الى الحجة عليه السلم وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان ظاهر اطلاقها يعم القضاء والافتاء
ويعم ما لو كانوا قادرين على استنباط جميع الاحكام اولا وقد يورد على الاستدلال
بها اولاً بما ذكره بعض المحققين من ان امره عليه السلم بالرجوع اليهم في الحوادث الواقعة

شاهد على كون المرجوع اليهم عالمين او قادرين على استنباط الجميع اذ لا يمكن
ارجاعهم الى غير القادر على الاستنباط ولا يكون ذلك في شان المتجزي ويرد عليه
بانه يمكن حمله على الجنس وان يقال بان ذلك من قبيل مقابلة الجمع بالجمع فيكون
المراد منها ان يرجع بجنس الحوادث الواقعة الى الرواة فيعم المتجزي نعم يعتبر في
دخوله في عنوان الرواية المزبورة كونه بحيث يصدق عليه الراوي عرفا وهو
يتوقف على الممارسة المعتد بها وثانياً بانها انما تقضي بجواز تقليد المتجزي ولا دلالة لها
فيها على حجية ظنه في حقه وفيه انه اذا ثبت جواز التقليد ثبت ذلك بالطريق الاولى
وبالاجماع المركب مضافا الى انه يستفاد من الاخبار ان المناط في جواز عمله بظنه هو
كونه مندرجاً في العالم شرعاً ولا ريب في ان جواز افتائه يتوقف على كونه عالما فاذا ثبت
كونه عالما ثبت حجية ظنه في حقه وثالثاً بانه يمكن حمل الرواية المزبورة على ايجاب
الرجوع الى روايات الرواة فلا دلالة فيها على المدعى وفيه ان قوله عليه السلم فارجعوا
شامل للمتجزي ايضاً فيكون ايضاً ماموراً بالرجوع الى الروايات ولا نعني بالاجتهاد
الا هذا ومقتضى ذلك هو حجية ظنه في حقه مضافا الى ان احتمال المزبور بعيد عن
ظاهر الرواية المزبورة اذ لا يناسب مع قوله عليه السلم فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله
السادس ما في تفسير الامام فاما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه حافظاً لدينه مخالفاً
لهواه مطيعاً لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه فان ظاهر اطلاقها يعم المتجزي في الجملة بناء
على شمول لفظ الفقيه لمن قدر على استنباط جملة وافية من الاحكام وعرفها من الادلة
وان عجز عن الباقي السابع ان جواز التقليد في الاحكام مشروط بعدم كون المكلف
مجتهداً فيها ضرورة عدم جواز تقليد المجتهد لغيره فرتبة الاجتهاد مقدمة على رتبة

التقليد فيتعين عليه الرجوع الى الادلة المقررة وفيه نظر اذ لقائل ان يقول انا لا
نسلم ان مرتبة الاجتهاد مقدمة على مرتبة التقليد بل نقول بانه يجب عليه التقليد ما
الحيثية لم يكن عالما فلا اقل من تساويهما من هذه الحيثية ويمكن توجيه الدليل المذكور بان ما
دل على حجية الطريق الخاصة وقيامها مقام العلم يقضي بكون مرتبة العمل بتلك الطرق
ومرتبة الاجتهاد مقدمة على مرتبة التقليد فلا تغفل الثامن ان قضية حكم العقل
بعد انسداد باب العلم وبقاء التكليف هو الرجوع الى الظن لكونه الاقرب الى العلم فلا
يجوز له التقليد التاسع الصحاح المستفيضة منها قوله عليه السلم علينا بالقاء الاصول
وعليكم بتفريع الفروع وجه الدلالة ان تفريع الفروع على الاصول والقواعد لا يكون غالبا
الا على سبيل الظن اذ دلالة العمومات على كل حكم من الجزئيات المندرجة فيها لا يكون
غالبا الا على سبيل الظن والظهور دون التنصيص وايضا كثير من التفريعات مما
يختلف فيه الانظار فالامر بالتفريع دليل على مشروعية الاجتهاد ولا ريب في ان اطلاق
هذه الروايات شاملة للمتجزي ايضا وقد يورد على الاستدلال بها بالمنع من شمولها
للتفريعات الظنية فلا دلالة فيها على المدعى واجيب عنه بان قضية الامر بالتفريع
التعلم اثبات ما يتفرع على الكلام من الاحكام بحسب العرف وهو اعم مما يفيد القطع بالواقع
وتوضيح المقام ان تفريع الاحكام على الاصول الماخوذة من اهل العصمة اما ان
تكون ثابتا باثبات تلك الاحكام للجزئيات الظاهرة الاندراج او للجزئيات التي
يتامل في اندراجها تحت اي من تلك القواعد ويتوقف اندراجها في خصوص بعضها
على البحث والنظر او باثبات اللوازم المتفرعة على الملزومات الماخوذة عنهم عليهم السلم
وح فقد يكون اللزوم بيّنا وقد يفتقر الى البيان فقد يكون المبين له العقل والنقل

اوالملفق

او الملفق منهما وظاهر تلك الاخبار تعميم ذلك للجميع وما قد يقال من ان مقتضى
الرواية المزبورة هو حجية الاصول المتلقاة ففيه ما لا يخفى العاشر الاخبار الكثيرة
الدالة على الرجوع الى المرجحات الظنية عند تعارض الاخبار المأثورة فانها شاملة
للمتجزي ايضا الحادي عشر انه لو لم يجب على المتجزي العمل بالظن لزم ترجيح المرجوح
على الراجح وهو باطل فتامل الثاني عشر ان التكليف مما تعلق في ازمنة المعصومين
عليهم السلم بوجوب الرجوع الى الكتاب والسنة بالنسبة الى كل من يقتدر على استعلام
الاحكام الشرعية منهما فيثبت ايضا في حقنا بقاعدة الاشتراك في التكليف الثابتة
بالادلة الثلثة او الاربعة وهذا دليل على عدم اختصاص ذلك بالمطلق وبتقرير اخر
نقول بان ثبوت حجية الطرق المقررة ووجوب العمل بمقتضاها بالنسبة الى المجتهد المطلق
يقتضي ثبوته بالنسبة الى المتجزي بقاعدة الاشتراك في التكليف ونوقش فيه بان التمسك
بالقاعدة المزبورة يتوقف على احراز الموضوع وهو غير ثابت في المقام وفيه نظر ظاهر
واستدل المختار في المفاتيح بوجوه ضعيفة الاول مصير المعظم اليه الثاني ان اكثر
الموارد التي لم يثبت فيها حجية الظن كالقبلة والصلوة وغيرهما يكتفى فيها بمجرد الظن
ولم يشترط معه شيء زائد عليه فكذا الاجتهاد عملا بالاستقراء الثالث ان العمل بالظن
في مقام انسداد باب العلم من مقتضيات العقول كما لا يخفى على من لاحظ سيرة العقلاء
في محاوراتهم ومعاملاتهم فيكون حجة مطلقا الرابع ان شرعية التقليد يستلزم
شرعية العمل بمثل هذا الاجتهاد بالطريق الاولى فتامل الخامس ان تكليف المتجزي بالعمل بظنه
يوجب زيادة الاهتمام بالاتيان بالتكليف وتقربه اليه ولا كذلك تكليفه بالتقليد والوجه
في هذا ان الطباع تميل الى ما ادركها وما حصلها فكان الاجتهاد هو المتعين في الشرع

لانه

٣٨ لانه مقرب الى الطاعة ومبعد عن المعصية وكلما كان كذلك فهو من اللطف فتأمل السادس
ان المجتهد اذا ظن بوجوب فعل او حرمته فيحصل له ظن الضرر وقد ثبت ان دفع الضرر
المظنون واجب عقلا ولا يخفى عليك ما في الجميع **فائدة** اختلفوا في وجوب تجديد
النظر على المجتهد عند تجدد الواقعة التي اجتهد في حكمها وجواز بقائه على مقتضى
اجتهاده الاول الى ان نسيه او يتغير رأيه عنه فيجوز له الافتاء باجتهاده السابق في
الوقائع المتأخرة من غير حاجة الى اجتهاد آخر على اقوال فقيل بالجواز مطلقا
وقيل بعدم الجواز مطلقا وقيل بالتفصيل بين ما اذا قويت قوته في الاستنباط
وعدمه فيجب في الاول دون الثاني احتج القائلون بالجواز بوجوه الاول استصحاب
الحكم الثابت بالاجتهاد الاول الثاني حصول ما وجب عليه من الاجتهاد بالمرة الاولى
نظرا الى تعلق الوجوب بالطبيعة وحصول الطبيعة بالمرة ووجوب الاتيان به مرة اخرى
يحتاج الى قيام دليل عليه عدا ما دل على وجوب اصل الاجتهاد الثالث ان القول بوجوب
التجديد يستلزم الحرج الشديد المنفي في الشريعة نظرا الى شيوع تكرر الوقائع سيما
فيما يعم به البلوى فوجوب تكرر الاجتهاد بحسبها باعث على ما ذكر الرابع جريان السيرة
المستمرة على عدم وجوب التكرار ولذا لو سئل مجتهد عن المسئلة التي اجتهد فيها مرات
عديدة لم يتوقف عن الافتاء في غير المرة الاولى الخامس وجوب تجديد النظر من الامور
التي يعم بها البلية وتشتد اليها الحاجة فعدم قيام دليل عليه دليل العدم السادس اطلاق
ما دل على حجية كل من الادلة الشرعية فان قضية ما دل على ذلك هو جواز الرجوع الى
كل منها والاخذ بما يدل عليه من غير حاجة الى البحث عما يعارضه خرج عن ذلك ما اذا
كان الرجوع اليه قبل البحث عن الادلة نظرا الى ما دل على وجوب استفراغ الوسع في ملاحظة

٣٩ الادلة فيبقى غير تلك الصورة مندرجا تحت الادلة المذكورة فلا يجب الاجتهاد
ثانيا وان زادت القوة او نسي ما لاحظه من تفصيل الادلة ويمكن الايراد على الجميع
اما على الوجه الاول فبوجوه احدها انه في الغالب يحتمل مخالفة الاجتهاد الاول
للواقع فيكون ذلك من قبيل الشك الساري بعد ملاحظة سريان الشك المذكور
في مطابقة المتيقن في هذا المقام للواقع وعدمه فلا عبرة بالاستصحاب المذكور
اما الصغرى فظاهر وربما يمنع من كونه من قبيل الشك الساري اذ لم يكن الشك المذكور
قاضيا بحصول الاختلال في بعض شرائط الاستدلال فان تحقق اليقين في اول الامر
ومطابقته لمقتضى الواقع مما لا شبهة فيه غاية الامر حصول الشك في انتقاضه بمجرد
احتمال تجدد الرأي فالاصل عدم انتقاضه وبقائه على ما كان نعم لو كان الشك المذكور باعثا
لحصول الشك في مطابقة الاجتهاد الاول بمقتضى الطرق الظاهرية كان ذلك من قبيل الشك
الساري وهذا مخالف لما نحن فيه بل يمكن ان يقال بان جميع فروض المسئلة من قبيل الشك
الطاري لان المستصحب في المقام انما هو الحكم الظاهري الثابت في اول الامر بسبب الاجتهاد
الاولى والشك اللاحق ليس ساريا فيه وانما يكون ساريا اذا جعلنا المستصحب في المقام
عبارة عن المتيقن الواقعي اعني الاجتهاد المطابق لمقتضى الطرق المقررة في الواقع وهو مما
لا نقول به فتأمل واما الكبرى فلانه خارج عن مجاري الاستصحاب موضوعا وحكما اما
الاول فلان الاستصحاب هو ابقاء ما كان ومن البين ان الحاصل اولا في مفروض
المسئلة ليس الا وصف الاعتقاد وهو مما لا يعقل بقاؤه بعد عروض الشك اما المعتقد
فهو مشكوك فيه من اصله وبقاؤه فرع ثبوته في الاصل واما الثاني فلاصالة عدم الحجية
بعد عدم شمول الادلة العقلية والنقلية للاستصحاب المذكور لوضوح انه لا دلالة في

العقل على اعتباره والاخبار بين صريحة في غيره كقوله عليه السلم فانه على يقين من وضوئه الخ وظاهره فان الظاهر من عدم نقض اليقين بالشك اليقين الحاصل حين النقض دون المتبدل بالشك اذ ليس الحاصل ح الا الشك فليس من نقض اليقين في شيء واما اليقين الاول فقد علم انتقاضه وزواله بعروض الشك المفروض ولتمام الكلام في المقام محل آخر وثانيها ان الاستصحاب في محل الفرض قاض بخلاف مقتضى اليقين السابق فانا نقول حينئذ بالرجوع الى الحالة التي كان عليها قبل حصول اليقين المفروض فاذا فرض تعلق اليقين السابق بخلافها صح استصحاب بقائها بعد حصول الشك في زوالها ووجب ابقاء الامر فيه على ما كان عليه من قبل ولا يقدح فيه الاعتقاد المتوسط بين المستصحب والاستصحاب بعد زواله وانتقاله الى الشك فلو فرض جواز الاستصحاب المذكور فهذا الاستصحاب سابق عليه في حد ذاته وينتفي به موضوع المستصحب فيه للحكم بانتفائه من اصله فلا يعقل استصحابه معه فان قلت ان غاية ما يتخيل الاحتمال وجوب التجديد امكان اطلاعه على ما لم يطلع عليه في الاجتهاد السابق وهو مع عدم قيام دليل على منعه من الحكم مدفوع بالاصل على انه لو كان مانعا من الحكم لجرى بالنسبة الى الواقعة الاولى مع انه لا يجب تكرار النظر اليها بالاتفاق قلت اولا انا لا نسلم جريان الاصل المزبور في هذا المقام بعد ملاحظة عدم اقتضائه لثبوت مطابقة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرف الظاهرية وانه من الاصول المثبتة مع ان جريانه موقوف على احراز المقتضي وهو غير متحقق في هذا المقام وثانيا بان هذا الاصل معارض مع اصالة عدم مطابقة الاجتهاد الاولى لمقتضى الطرق الظاهرية فيحكم بتساقطهما بعد ملاحظة وجود العلم الاجمالي في المقام وانتفاء المرجح وثالثها المنع من جريان الاستصحاب المزبور في هذا المقام بعد ملاحظة تبدل الموضوع

في المقام فان المستصحب هو ثبوت الحكم المفروض بالنسبة الى الواقعة الاولية والمشكوك هو ثبوته بالنسبة الى الواقعة الثانوية وقد تقرر ان اتحاد الموضوع معتبر في جريان الاستصحاب لعدم قيام دليل عليه وتارة بان الموضوع في هذا المقام هو المكلف لان الحكم المزبور انما تعلق عليه وهو مقطوع البقاء واخرى بالنزام امكان اثبات اصل الموضوع في هذا المقام واشباهه بالاستصحاب فيجري عليه آثاره ورابعا بان دعوى تبدل الموضوع في هذا المقام انما يستقيم لو كان الشك المفروض باعثا لحصول الاختلال في بعض شرائط الاستدلال اما مع بقاء الدليل القاضي بثبوت الحكم في الواقعة الاولى على الحالة الاولى اعني الحالة المستجمعة للاجزاء والشرائط فالموضوع فيها مقطوع البقاء وخامسا سلمنا اشتراط القطع ببقاء الموضوع وتحقق التغيير فيه في المقام عند التدقيق العقلي لكن نقول بان المعيار في ذلك على العرف وهو قاض ببقاء الموضوع في هذا المقام اذ لا عبرة بشيء من التدقيقات العقلية في استفادة الاحكام الشرعية من الخطابات اللفظية وسادسا بالنزام ان الموضوع في هذا المقام مقطوع البقاء حتى عند التدقيق العقلي نظرا الى ان الموضوع الذي تعلق عليه الحكم المذكور من اول الامر هو ظن المجتهد والمفروض حصول القطع ببقائه ومجرد احتمال تجدد الراي لا يمنع من بقاء الظن المزبور في الغالب فتأمل ورابعها ان ذلك من قبيل الشك في المقتضي اذ الدليل المقتضي لثبوت الحكم من اول الامر مردد بين صلاحيته للاستمرار وعدمها وهو ليس بحجة واجيب عنه تارة بان المقتضي لثبوت الحكم من اول الامر هو ظن المجتهد وهو من الامور المقتضية للاستمرار فيتوقف ارتفاعه الى تحقق المانع وهو منتف في المقام وبتقرير آخر نقول بان المستصحب في هذا المقام هو الحكم الظاهري فيحتاج في رفعه الى دليل فيكون ذلك من قبيل الشك في المانع واخرى

(في الهامش: وقد يدفع ذلك تارة بالنزاع من اشتراط بقاء الموضوع في جريان الاستصحاب صح)

(في الهامش: اقتضاء)

في تجديد النظر

بالتزام امكان اجراء الاستصحاب في الموضوع الذي تعلق عليه الحكم المذكور فاذا
ثبت بقاء الموضوع في هذا المقام كان اقتضاء المقتضي المزبور للاستمرار ثابتا فتامل و
ثالثها التزام حجية الشك في المقتضي ولو سلمنا عدم حجيته فانما يسلم فيما اذا كان مما لا
يصدق عليه صدق النقض فلا ربط له بما نحن فيه فان رفع اليد عن الاجتهاد الاولي بالشك
المزبور نقض لآثاره فيتعين الحكم ببقائه وقضاء لحق الاستصحاب وخامسها ان الاستصحاب
المزبور معارض مع قاعدة الاشتغال وتقريره انه لا ريب في ان التكليف بالواقعة الثانية
وما بعدها ثابت في نفس الامر وقد تقرر في حكم العقل ان اشتغال الذمة اليقيني يستدعي
البراءة اليقينية وانما يجب تحصيلها دفعا للضرر المخوف وهو يتوقف على تجديد النظر لان
ما شك في شرطيته شرط ويورد عليه بان الاستصحاب المذكور اصل شرعي وهو مقدم
على قاعدة الاشتغال التي هي من الاصول العقلية لان الاصل الشرعي بمنزلة البيان ولانه اخص
من القاعدة المزبورة ولقيام الاجماع على تقديمه عليها ولان الحكم بجريان قاعدة الاشتغال
في جميع موارد الاستصحاب يستلزم القول بلغوية الاستصحاب بالنسبة الى اكثر موارده
وسادسها ان الاستصحاب المذكور معارض مع استصحاب الاشتغال وتقريره ان المكلف
لو اتى بالواقعة الثانية او بما بعدها من الوقائع المتجددة قبل تجديد النظر يحصل له الشك
في حصول البراءة له عن التكليف الذي اشتغلت ذمته به قبل الاتيان بالفعل المزبور
فيستصحب بقاؤه الى ان يتحقق العلم بالمزيل وهو لا يتحقق الا مع الاتيان به بعد تجديد النظر
وفيه نظر لان الاستصحاب المذكور على تقدير جريانه في هذا المقام مقدم على استصحاب
الاشتغال لان مقتضاه ثبوت البراءة في المقام ولقيام الاجماع على تقديمه عليه
ولان القول بتقديم استصحاب الاشتغال عليه مطلقا يستلزم المنع من جريانه في اكثر الموارد

التي نعلم يقينا بجريانه فيها بل هو مستلزم لتخصيص المورد الذي ورد فيه الاخبار الواردة
في مبحث الاستصحاب وسابعها ان التكليف من اول الامر انما تعلق بالعمل بمقتضى الطرق
المقررة الواقعية والمدارك المخصوصة المعتبرة في الشريعة فمتى علم المكلف بمطابقة فتواه
لمقتضى الطرق المزبورة جاز له التعويل على مقتضاه لان اعتقاده طريق لمعرفة الواقع
فاذا حصل له الشك في مطابقة فتواه لمقتضاها لم يجز له التعويل عليه ولا يسقط عنه
التكليف المتعلق بالعمل بها لان سقوط التكليف المزبور يتوقف على العلم بكون العمل المزبور
موافقا لها والشك فيه يستلزم الشك في البراءة فالاصل عدمها وثامنها ما ذكره جدي
العلامة قدس سره وهو ان الاستصحاب انما يكون حجة عند عدم قيام دليل شرعي ولو ظاهر عموم
او اطلاق على خلافه ولذا لا يقاوم الاستصحاب شيئا من الظواهر والاطلاقات وح
فنقول ان قضية العمومات والاطلاقات الدالة على حرمة العمل بالظن هو عدم جواز الرجوع
اليه والعمل به في شيء من الاحوال والازمان خرج عن ذلك ظن المجتهد المطلق بالنسبة الى الافتاء
الحاصل عقيب الاجتهاد واما العمل به بعد الحكم الاول فمما لا اجماع عليه فقضية تلك الاطلاقات
هو المنع من الاخذ به والحكم ثانيا بمقتضاه فلا يصح الخروج عن مقتضاه بما ذكر من الاستصحاب
ويمكن دفعه بان قضية تلك الاطلاقات عدم حجية الظن من حيث هو مع عدم قيام دليل
قاطع على جواز الرجوع اليه لوضوح انه مع قيام الدليل عليه يكون الاتكال على العلم دون
الظن فاذا قضى الاستصحاب بجواز الرجوع اليه كفى في المقام اذ لا معارضة اذا بينه وبين
تلك الاطلاقات حيث انها لم تدل الا على عدم جواز الرجوع الى كل ظن لم يقم دليل على حجيته
فبعد قضاء الدليل بحجية الاستصحاب وقضاء الاستصحاب بحجية الظن المذكور لا يكون
الاتكال في المقام على الظن بل على الدليل القاطع الذي ينتهي اليه الظن المذكور انتهى كلامه

رفع مقاصده وتوضیح الحال ان غایة ما یمکن المناقشة فی هذا المجال هو وقوع المعارضة بین الادلة القاضیة بحجیة الاستصحاب وبین الادلة القاضیة بحرمة العمل بالظن ولا ریب فی تعیّن تقدیم ادلة الاستصحاب علیها الاما قام الاجماع العملی او القولی علیه ولا رجحیة ادلة الاستصحاب منها من وجوه عدیدة اولا ان ادلّة الاستصحاب ارجح من وجوه عدیدة اولا ان ادلة الاستصحاب اخصّ منها اولان تخصیص ادلة الاستصحاب بها یستلزم حمل ادلة الاستصحاب علی بعض الفروض النادرة بل هو مستلزم لتخصیص مورد ادلة الاستصحاب وهو بعید اولانّ تخصیص العمومات الناهیة عن العمل بالظن بالاخبار الواردة فی الاستصحاب اولی من العکس لان ارتکاب قلة التخصیص اولی من ارتکاب کثرة التخصیص وتمایدل علیه ما ذکرناه ان الاستصحاب المزبور من قبیل استصحاب المخصص وقد تقرر انه مقدّم علی العمومات الاجتهادیة مع ما قد یقال من ان المعارضة فی المقام انما تحققت بین هذا الاستصحاب الشخصی وبین العمومات المزبورة فیجب حملها علیه بل یمکن ان یقال ان الادلة القاضیة بحجیة الاستصحاب حاکمة علی العمومات المزبورة ومفسرة لمدلولها عرفا ولا ریب فی وجوب تقدیم الدلیل الحاکم علی الدلیل المحکوم و تاسعها ان الادلة القاضیة بوجوب تحصیل العلم او الیقین قاضیة بوجوب تجدید النظر فی هذا المقام اذ مع عدمه لا یحصل العلم الشرعی بصحة العمل المزبور وجوابه ظاهر من ملاحظة ما ذکرناه و عاشرها ان ذلک من قبیل استصحاب الجنس والکلّی وقد تقرر فی محلّه انه لیس بحجة فتامّل وحادی عشرها ان الاستصحاب المزبور لا یقضی بکون الوقائع الاتیة جامعة للاجزاء والشرائط لانه اصل مثبت لا یقضی بثبوت مثل هذه الاثار وقد یجاب عنه تارة بالتزام کون ذلک من الاثار الشرعیة المترتبة علی المستصحب المزبور فیجوز الحکم ببقائها

فی المقام وتارة بالتزام خفاء الواسطة فی هذا المقام فیمکن التمسّک بذلک فی اثبات الصحة فی المقام ولو کان من قبیل الاصل المثبت واخری بان ذلک لو کان من قبیل الاصل المثبت للزم المنع من جریانه بالنسبة الی الواقعة الاولی ایضا وهو مناف لظاهر الاتفاق المتحقق فی هذا المقام واما علی الوجه الثانی فبوجوه الاول انا لا نسلّم حصول ما وجب علیه من الاجتهاد بالمرة فی الواقع اذ التکلیف الواقعی انما تعلّق بالاجتهاد المطابق لمقتضی الطرق المقررة فی نفس الامر وهو غیر معلوم فی هذا المقام غایة الامر یلتزم بکونه معذورا بالنسبة الی الواقعة الاولی لان اعتقاده بمطابقة اجتهاده لمقتضاها طریق الی الواقع وهذا القدر منتف بمجرد عروض الاحتمال المزبور الثانی سلّمنا حصول ما وجب علیه من الاجتهاد بالمرة الاولی وان التکلیف انما تعلّق بتحصیل الظن المعتبر وان الحکم الظاهری المتحقق فی المقام قائم مقام الواقع فی مقام عمل المکلّف لکنا نقول بانا طة الحجیة وعدمها علی بقاء الاعتقاد المزبور وعدمه فمع حصول الشک المفروض لا یمکن الحکم بحجیته فالاصل عدمها الثالث ان التکلیف بالاجتهاد انما تعلق علی المکلف لاجل تطبیق العمل علی الطرق المخصوصة ولا فرق فی ذلک بین الواقعة الاولی والثانیة فیجب علیه تحصیل القطع بمطابقتها لمقتضاها فلا یجوز الاکتفاء بالشک المزبور الرابع انه مع قیام احتمال الخلاف بما یتبدل ظنه بالشک بل ربما یظن بمخالفة اجتهاده لمقتضی الواقع بل ربما یقطع بخطائه فی الاجتهاد الاولی وظاهر ان حجیة الاجتهاد مشروطة بحصول الظن فانه الذی یکون حجة علیه فینتفی عند انتفائه واما علی الوجه الثالث فبوجوه الاول ان مقتضی قاعدة المیسور هو وجوب التجدید فی جملة من الوقائع ما لم یستلزم الحرج وقاعدة الحرج لا تقضی بسقوط التکلیف من اصلها نعم لو تعسر علیه التجدید مطلقا لزم القول بسقوطه وهو منتف فی المقام ویورد علیه

بانّ قاعدة الميسور ضعيفة سندًا ولا جابر لها في هذا المقام الا ان يقال بانّ
اعتماد الاصحاب عليها في سائر المقامات واشتهارها بينهم موجب لانجبارها
بل يمكن التمسّك في المقام بقضية حكم العقل القاضية بعدم سقوط بعض الميسور
بتعسّر المجموع ويورد عليه اوّلًا بانّ حكم العقل انما يتحقّق فيما اذا تعسّر الاتيان
ببعض المامور به معينًا وهو خارج عمّا نحن فيه لانّ الحرج في المقام نوعيّ فاذا قضى
الدّليل الشرعي بارتفاع الحرج لم يبق مسرح للقاعدة العقلية المزبورة في هذا
المقام وثانيًا بانّ القاعدة المزبورة من قبيل الاصل العقلي فما دلّ على ارتفاع
الحرج النوعي دليل شرعيّ على عدم جريانها في مثل المقام الثاني انا لا نقول
بوجوب التجديد في صورة حصول القطع بعدم مخالفة الاجتهاد الاوّل لمقتضى
الطّرق الخاصّة حتّى يكون ذلك مستلزمًا للحرج النوعيّ بل نقول بوجوبه عند قيام
احتمال المخالفة الناشي من احتمال وجود المعارض ونحوه ولا ريب في ان الالتزام
بوجوب تجديد النّظر في خصوص المقام ليس مستلزمًا للحرج كما لا يخفى الثالث ان
من جملة صور المسئلة صورة حصول القطع بمخالفة الاجتهاد الاوّل لمقتضى الطّرق
الخاصّة ولا ريب في وجوب التجديد في هذا المقام امّا لقيام الاجماع عليه او لما دلّ
على وجوب الرجوع الى الظنون الخاصّة او لان الاعتماد على ذلك في هذا المقام
عمل من غير دليل بل هو قياس محض ولا ريب في بطلانه فالتعميم المذكور غير مستقيم
الرابع انه ان اراد من ذلك كون التجديد بالنسبة الى الوقائع الواقعة في محل الابتلاء
مستلزمًا للحرج فهو ممنوع سيّما بعد ملاحظة انّ مدارك اكثر المسائل موجودة في ذهن
المجتهد في الغالب وان اراد من ذلك ان التجديد في جميع المسائل مستلزم للحرج فهو مسلّم

لكن نمنع من ارتفاعه لعدم تعلّق التكليف على الجميع في زمان واحد واما على الوجه
الرابع فبوجوه الاوّل ان القدر المتيقن من السيرة المزبورة هو صورة عدم قيام
احتمال مخالفة الاجتهاد الاول لمقتضى الطرق المخصوصة امّا عند عروض الاحتمال
المزبور فلا نسلّم قيام السيرة على الالتزام بوجوب التجديد بل الظاهر ان اكثرهم
ملتزمون بذلك الثاني انه لو سلّمنا قيام السّيرة في هذا المقام فلا نسلّم استمرارها
الى زمن المعصومين عليهم السّلام الا ان يلتزم بان السيرة المتحققة في عصر واحد
ايضا حجة لدلالة الادلة من الاخبار على عدم تحقق اتفاقهم على الباطل فتامّل او يقال
بان السيرة المزبورة كاشفة عن قيام دليل معتبر على ثبوت ذلك لان اتفاقهم لا يكون
الا عن دليل وحجة فلا يشترط في حجية القطع بالاستمرار او يقال بامكان ثبوت استمرارها
بالاستصحاب القهقري لو قلنا بحجيته وقلنا بحجيّة اصل المثبت فتامل او يقال بانها
مستمرة بعد ملاحظة استمرار طريقة الصحابة والتابعين وغيرهم على العمل بالطرق
على النحو المتعارف بين المجتهدين في هذه الازمان فتامّل الثالث ان حجية السيرة مشروطة
بحصول القطع باطلاع المعصوم على ذلك من احد الاسباب العادية وهو غير معلوم في هذا
المقام الرابع ان حجية السيرة انما نشات من دلالة التقرير وهو موقوف على العلم بعدم
الردع وهو مشكوك في هذا المقام والاكتفاء في دفعه بالاصل كما ترى بل يمكن
دعوى ثبوت الردع في هذا المقام فان كلما دل على وجوب تحصيل العلم واليقين
وعدم الاكتفاء بالظن والتخمين وحرمة العمل بالقياس ونحوه من المصالح المرسلة
شاهدة على وجوب التجديد في هذا المقام وفيه نظر ظاهر وممّا ذكرنا يظهر الجواب
عن الوجه الخامس واما على الوجه السادس فبما ذكره جدّي العلامة طاب ثراه من عدم

في تجديد النظر

انطباقه على المدعى فانه قصى ما يدل عليه الاكتفاء حين الاستدلال بمجرد الرجوع
الى احد الادلة المذكورة من غير حاجة الى البحث عما يعارضها واين ذلك عن
المدعى على ان الظاهر قيام الاجماع على وجوب البحث عن المعارض على فرض
الاستدلال بتلك الادلة والاخذ بها وعلى القول بعدم وجوب تجديد النظر
لا حاجة الى الرجوع الى احد الادلة المذكورة ايضا مضافا الى انه لا يوافق القول
بحجية الظنون الخاصة حيث انه اقيم الدليل على حجية كل واحد منها واما على القول
بحجية مطلق الظن فانما قام الدليل على الرجوع الى الظن بعد بذل الجهد والاجتهاد
في تحصيل الادلة نعم ينبغي الكلام في اعتبار الاتيان بالاجتهاد المذكور بالنسبة الى
كل واقعة اذ يكتفي باجتهاد واحد للجميع وليس هناك ما يدل على الثاني لو لم نقل باقتضائه
الوجه الاول فتم حجة القول بوجوب تجديد النظر مطلقا انه يحتمل ح تغير اجتهاده بعد
تجديد نظره كما يتفق في كثير من المسائل الظنية ومع الاحتمال المذكور لا بقاء للظن
فلا بد ثانيا من استكشاف الحال لدفع هذا الاحتمال واعترض عليه اولا بالنقض
بقيام الاحتمال المذكور قبل افتائه في الواقعة الاولى ايضا فلو صح ما ذكر لزم تكرار النظر
بالنسبة اليها ايضا وهو باطل اتفاقا كما نص عليه العضدي وهو الظاهر من كلماتهم
وثانيا بالمنع من كون الاحتمال المذكور مانعا من حصول الظن وهو ظاهر جدا ويدفع
الاول المنع من قيام الاجماع على عدم وجوب تجديد النظر بالنسبة الى الواقعة عند قيام
الاحتمال المذكور وما يتراءى من ظواهر كلماتهم من القول بعدم الوجوب بالنسبة اليها
محمول على الغالب من عدم قيام الاحتمال المزبور بالنسبة الى الواقعة الاولى والاجماع المنقول
المذكور مما لا يصلح جعله دليلا على ما ذكر والثاني بان الاحتمال المزبور ربما يكون مانعا

من حصول الظن فيجب التجديد مع ان مجرد احتمال مخالفة الاجتهاد الاولي لمقتضى الطرق
الظاهرية كاف في اثبات وجوب التجديد في هذا المقام حسبما عرفت بيانه و
تفصيل الكلام ان الحاصل في الزمان السابق اما الاعتقاد المقارن للعمل او مجرد
صفة الاعتقاد من غير ان يتفق منه العمل بمقتضاه وعلى الوجهين فاما ان يستند
اعتقاده الى الاستنباط المامور به في تلك الحال لتحقق الحكم كما في حق المجتهد او
الموضوع كالتحري المامور به في حق المتحير في القبلة والفحص اللازم عن الماء في حق فاقده
وما اشبه ذلك او لا يكون كذلك وعلى التقديرين فاما ان يكون الشك الحاصل في
الزمان اللاحق رافعا لنفس الدليل الذي استند اليه الاعتقاد او قاضيا بحصول الاختلال
في بعض شرائط الاستدلال او لا يكون كذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم بقاء الدليل على
اعتباره بشرائطه وانما يحتمل تبدل الراي بتجديد النظر او لا يعلم وعلى التقادير فاما ان يعلم
بتبدل الراي بالاجتهاد الثاني او يعلم بعدمه او يشك في ذلك او يظن بعدمه فهذه وجوه
يختلف الحكم باختلافها منها ان يكون الشك حاصلا بعد الفراغ من العمل الواقع على
حسب الاعتقاد السابق كان يشك بعد الفراغ عن عبادته او معاملته او نحوهما في
استجماع الواقع للاجزاء والشرائط المعتبرة وعدمه فان الشك هنا وان وجب السراية
الى الاعتقاد السابق الا انه من حيث وقوعه بعد العمل لا عبرة به والمستند فيه امران
احدهما عموم ما دل على عدم العبرة بالشك الحاصل بعد العمل معللا بانه حال العمل اذكر
والثاني ان اخبار الاستصحاب كالنص في الدلالة عليه وافية باثباته لحصول مسمى اليقين
في حال الاستصحاب وهو اليقين بالعمل الواقع ويمكن الايراد على كل من الوجهين المذكورين
اما على الاول فبان القدر المسلم من جريان قاعدة الفراغ في مثل المقام انما هو في صورة

٥٠ كون الشك الحاصل في الحكم الشرعي ناشئاً من الشك في المصداق ولا نسلّم جريان هذه
القاعدة فيما لو كان الشك المزبور ناشئاً من الشك في الحكم او في الموضوع المستنبط
الشرعي والعرفي فالدليل المزبور اخص من المدعى امّا عدم جريان قاعدة الفراغ في القسمين
المزبورين فلان الفحص واجب فيهما سواء كان قبل العمل او بعده فلا يجوز العمل بها قبله
امّا وجوب الفحص عن المعارض في القسمين المزبورين مطلقا فللاجماع المنقول في بعض العبائر
ولما دل على لزوم التفقه في الدين وسؤال اهل الذكر حال الجهل ببعض احكامه ووجوب
التعليم والتعلم وتحصيل التفقه وما اشبه ذلك ولانا نعلم قبل الفحص على الاجمال ان في الشرع
احكاماً يخالف مقتضى القواعد والاصول وقد تحقق في مسئلة الشبهة المحصورة ان العلم
الاجمالي مانع من اجراء الاصل ولان ترك الفحص في امثال هذه المقامات مما يتحقق معه صدق
العصيان فيجب التحرز عنه واحتمال كونه معذوراً فاسد بملاحظة وجود العلم الاجمالي في المقام
فانه قاض بوجوب الاحتياط وتحصيل اليقين بالامتثال والاطاعة كما هو مقتضى الادلة
الاربعة القاضية بوجوب الاطاعة وحرمة العصيان بل الادلة القاضية بوجوب
تلك التكاليف الواقعية المخالفة لمقتضى هذه الطرق كافية في اثبات وجوب الاحتياط
في هذا المقام فان حكم العقل وقاعدة وجوب دفع الضرر المخوف قاض بوجوب تحصيل
البراءة اليقينية في هذا المقام واشباهه واجيب عن ذلك بانّا لا نمنع من وجوب
الفحص والاجتهاد بالنسبة الى الوقايع الآتية بل نقول بان المكلف المذكور انما كان
مأموراً بالاجتهاد الجامع للشرائط لتحصيل العمل المذكور والمفروض انه مطابق له فيكون
صحيحاً واما على الوجه الثاني فبوجوه الاول ان اليقين الحاصل انما يتعلق بالقدر
المشترك بين الصحيح والفاسد ولا معنى للمضي عليه اذ لا اثر للعلم به فظاهر المضي على اليقين

المتعلق

المتعلق بالعمل الصحيح الحاصل حال الاستصحاب اذا شك في عروض المبطل له او الناقض ٥١
لاثره ولو حمل المضي على البناء على صحة العمل المشكوك فيه او اليقين على الحاصل في
السابق لزم استعمال اللفظ الواحد في معناه الحقيقي والمجازي اذ لا شك في شموله
للمعنى المعروف هو المضي على اليقين الحاصل بوجود المقتضي عند الشك في المزيل و
كذا الحال في قوله عليه السلم ان اليقين لا ينقض بالشك ولا يدفع بالشك ونحو ذلك
اذ لا معنى لنقض اليقين بالعمل الذي يشك في صحته وفساده فانه لا اثر له حتى ينقض
الآن بحمل اليقين على اليقين السابق او بحمل عدم النقض بمثله على البناء على صحته والجواب
ان معنى المضي وعدم النقض هو الاكتفاء باليقين الحاصل وعقد الحكم بنفس المتيقن وعدم
الالتزام باعادة العمل المعلوم من جهة الشك المفروض وهو حاصل في كل من المقامين الثاني
انه يقتضي عدم الفرق بين الشك الحاصل حين العمل وبعده واجيب عنه بان الاخبار انما
وردت في صورة سبق اليقين على الشك وانما يتصور في المقام في الشك الحاصل بعد
العمل الثالث من جملة صور المسئلة صورة حصول الشك في مطابقة الاجتهاد الاول لمقتضى
الطرق الظاهرية كما لو شك بعد الفراغ من العمل في انه فهم من ظاهر الادلة هل هو مطابق
لمقتضى العرف ام لا وعليه لو شك في وجود المعارض وعدمه فلا ريب في ان مقتضى استصحاب
الاشتغال واصالة عدم مطابقة العمل المأتي به للواقع هو وجوب الاعادة في هذا المقام غاية
الامر نقول بتحقق التعارض بينهما فيتساقطان ويرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال مضافاً
الى امكان المنع من ثبوت الصحة في المقام من اول الامر حتى يحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب
المذكور واجيب عنه بان الاستصحاب المزبور مقدم على استصحاب الاشتغال كما تقرر في
محله وما ذكر من عدم ثبوت الصحة في المقام من اول الامر مما لا وجه له لان العمل المذكور انما

٥٢ حصل مفروضاً بظن المجتهد الحاصل له بعد الیأس عن المعارض فیکون واقعاً علی الوجه
الصحیح الشرعی فیستصحب بقاؤه عند عروض الشک المذکور من اجتهاد المطلق و
الاولی ان یقال انه لو قلنا بان الیأس عن المعارض معتبر فی مثل المقام علی سبیل
الموضوعیة فیکون الحکم المستنبط من اجتهاد المجتهد من الاحکام الواقعیة الثانویة
امکن القول بجریان الاستصحاب فی هذا المقام لعدم کون الشک المزبور ساریاً
فی الیقین السابق بل یمکن دعوی القطع بصحته بعد ملاحظة مطابقته لمقتضی الامر
الواقعی واما لو قلنا بان الحکم الذی استنبطه المجتهد ان وافق الواقع فهو واقعی
والا فهو ظاهری کان التمسک بالاستصحاب المزبور فی المقام وعدمه مبنیاً علی حجیة
الاستصحاب عند سریان الشک وعدمها الرابع ان من جملة صور المسئلة صورة کون
الشک اللاحق موجباً لزوال موضوع الدلیل او باعثاً علی اختلال لبعض شرائط الاستدلال
وظاهر ان مقتضی الدلیل القاضی بوجوب مراعاة الشرط المزبور هو وجوب تجدید النظر
وعدم الحکم بسقوط الاعادة بمجرد ذلک واجیب عنه بان المفروض هو وقوع الاجتهاد
الاول علی النحو المقرر فی الشریعة اعنی جامعاً للشرائط المعتبرة فی صحته فیکون العمل بالواقع
فی هذا الحال صحیحاً شرعیاً ومجرد زوال لبعض شرائط الاجتهاد المزبور بعد العمل لا یقتضی بوجوب
الاعادة اذ لا یجب اعادة العمل الصحیح وقد یورد علیه بان الشک اللاحق مستلزم لصیرورة
العمل المذکور مردداً بین الصحیح والفاسد اذ لا نعلم ان الامر الذی تعلق بفعله هل کان
من الاوامر الواقعیة القاضیة بحصول تحقق الامتثال المزبور او انه من الاوامر الظاهریة
الغیر القاضیة بتحقق الامتثال فیجب علیه الاعادة فی الوقت والقضاء فی خارجه بناء
علی صدق الفوت علیه واجیب عنه بان العمل المزبور انما وقع مطابقاً للامر الشرعی وهو یقتضی

الاجزاء

الاجزاء مطلقا فتامل ومنها ان یکون الاعتقاد الاول حاصلاً من الاجتهاد فی المأمور به
علماً کان او ظناً معتبراً سواء تعلق بالحکم او بالموضوع فاذا حصل له الاستنباط علی الوجه
المأمور به سقط التکلیف فاذا عرض له الشک بعد ذلک فی اصابة الواقع وعدمها
ولم یکن قاضیاً بحصول الاختلال فی شیء من شرائط الاستدلال جاز له البقاء علیه و
ان احتمل تجدد الرای بتجدید النظر والظاهر ان ذلک مذهب الاصحاب واحتج له الوالد
العلامة دام ظله بتحقق الاجتهاد الصحیح علی حسب ما اقتضاه التکلیف فی ظاهر الحال
وثبوت جواز العمل بمقتضاه وترتب الحکم الظاهری علیه فی تلک الحال فاذا شک
فی سقوطه عنه بنسیان المدارک مثلاً ووجوب التجدید علیه کان الاصل بقاء الاول والبرائة
عن الثانی علی ما هو الحال فی استصحاب حکم التقلید بعد موت المفتی وشبهه مضافاً الی عموم
ما دل علی عدم العبرة بالشک بعد العمل وتعلیله بانه حین العمل اذکر فان الاستنباط والاجتهاد
من جملة الاعمال الواقعة علی اعتقاد الصحة وعموم النهی عن نقض الیقین بالشک ویؤیده
اصالة الصحة فیه واستمرار سیرة الفقهاء علیه ولزوم الحرج فی الالتزام بتجدید النظر
فی کل مورد یحتمل تبدل رای المجتهد فیه لقیام الاحتمال فی اغلب الموارد وقیل بالمنع ووجوب
تجدید النظر علی المفتی فانه حین الافتاء مخبر عن حکم الله تعالی ومن المعلوم بالضرورة حرمة
الافتاء بغیر علم والعمل من غیر بصیرة وفیه نظر ومنها ان یکون الشک اللاحق موجباً لزوال
موضوع الدلیل او باعثاً علی اختلال لبعض شرائط الاستدلال کما اذا کان الدلیل نفس
الاعتقاد بان کان الحکم مستنداً الی نفس القطع او الی وصف الظن من حیث هو ظن کما علیه
اکثر العاملین بالظن المطلق ولا ریب فی وجوب تجدید النظر فی المسئلة وحرمة الافتاء بالاول
والعمل علی تلک الفتوی لان الدلیل المثبت لها نفس الاعتقاد او مشروط به فینتفی بانتفائه والمرو

منها ان يكون الحاصل في الزمان السابق مجرد الاعتقاد من غير ان يقترن بالعمل او يستند
الى الاجتهاد المأمور به كاعتقاد العامي بالحكم او اعتقاد المكلف ببعض موضوعات
الاحكام وهذا راجع الى ما قبله لوضوح ان اعتبار الاعتقاد المذكور انما يدور مدار وجوده
فاذا زال بالشك المفروض زال اعتباره واحتمال بقاء حكمه بعد زوال موضوعه لا يكفي
في جواز استصحابه لانه حكم آخر يتوقف على قيام دليل آخر عليه وان شابه الاول اذ لزوم العمل
بالاعتقاد مما لا يقبل البقاء بعده **فائدة** ذكر الاصوليون انه اذا حكم المفتي بشيء ثم عدل
عنه وجب عليه الاخذ بمقتضى اجتهاده الثاني سواء كان قاطعا ام لا بالحكم ثم ظن خلافه
او بالعكس او كان الحكمان ظنيين مختلفين في القوة او متفقين وسوى كان اقوى نظرا و
اوسع باعا حال الاجتهاد الاول وبالعكس او تساوى حاله في الحالين بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك وقد صرح جماعة بقيام الاجماع عليه ويدل عليه ايضا كلما دل على وجوب الاجتهاد
على القادر على الاستنباط وكلما دل على وجوب الرجوع الى الطرق الخاصة في استعلام الاحكام
الشرعية وكذا الحال بالنسبة الى من قلده فيه فانه يجب عليه العدول عن فتواه الاول مطلقا
بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر قيام الاجماع عليه كما نص عليه في غير واحد من الكتب ويدل عليه
ايضا كلما دل على وجوب التقليد والرجوع الى العلماء فانها قاضية بوجوب الرجوع الى فتواه
الثاني اذ معنى الرجوع الى العالم هو الاخذ بمقتضى علمه ولا ريب في زوال الفتوى الاول
بسبب تجدد رايه فكما لا يجوز للمقلد الاخذ بمقتضى فتواه الاول ابتداء كذا لا يجوز له ذلك
البقاء على ذلك بعد تبدل رايه والسر في اشتراكهما في هذه الحيثية هو اشتراط مطابقة
عمل المقلد لمقتضى فتوى المجتهد وبتقرير آخر لا ريب في ان اعتقاد المجتهد سبب لجواز عمل
العامي بمقتضى فتواه فبزواله يزول المسبب ويدل على ذلك ايضا كلما دل على وجوب التعليم والتعلم

وحرمة العمل بغير علم وحرمة العمل بالظن فانها شاملة بالنسبة الى العمل بمقتضى الفتوى
الاولى اذ لم يقم دليل على جوازه سوى الاستصحاب المقطوع بعدم حجيته بعد ملاحظة
حصول القطع بتبدل الموضوع في هذا المقام وما قد يقال من ان التكليف بالرجوع
الى العالم والتقليد انما تعلق على العامي من اول الامر وقد اتى به والامر يقتضي الاجزاء
فالتكليف بالسؤال ثانيا يحتاج الى دليل آخر غير ما دل على وجوب اصل التقليد ففيه
ما لا يخفى اما على القول بان التقليد عبارة عن العمل بقول الغير فلفساد الاجتماع المزبور اذ
العمل الذي يصدر منه بعد ذلك غير موافق لفتوى المجتهد بعد تحقق عدول المجتهد عن
الاول واما على القول بكونه عبارة عن الاخذ بقول الغير فلان الفتوى الثاني قاض بانتفاء
الاول فلا عبرة به بعد انتفائه فيكون ذلك بمنزلة رجوع الشاهد عن الشهادة فانه لا كلام
عندنا في عدم جواز العمل بمقتضى شهادته فكذا الحال بالنسبة الى ما نحن فيه فتدبر جدا او هل
يجب على المفتي اعلام من قلده رجوعه ام لا فيه وجهان بل قولان صرح جماعة بوجوبه وذهب
غير واحد منهم الى العدم ويمكن الاستدلال للاول بوجوه الاول ان المقلد انما عمل في المسئلة
بقول المفتي والمفروض رجوعه عنه فلو استمر لبقي عاملا بالحكم من غير دليل الثاني ما ذكره بعضهم
وهو انه روي عن ابن مسعود انه كان يقول باشتراط الدخول في تحريم ام الزوجة فلقي اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وآله وذاكرهم فكرهوا فرجع ابن مسعود الى من افتاه بذلك قال سألت
اصحابي فكرهوا الثالث الادلة الدالة على وجوب التعليم وحرمة الكتمان الرابع قوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى بناء على ان الامر للوجوب وان رجوع المقلد الى الفتوى الثانية بر وعبادة فيكون
الاعانة عليه واجبة الخامس ان الامر دائر في هذا المقام بين الوجوب والاستحباب فيجب فيه
الاحتياط لان العلم الاجمالي حاصل بثبوت التكليف في المقام ومع حصول العلم الاجمالي لا مسرح

لا سيما العوام الجاهلين في هذا المقام السادس ان رجوع المقلد الى الفتوى الثانى معروف
فيجب الارشاد اليه لما دل على وجوب الامر بالمعروف واحتمال اشتراط كون الفاعل عالماً بكون الفعل
معروفاً فلا يجب ارشاده بنفسه اذا كان جاهلاً مدفوع بان تحقق موضوع المعروف لا يتوقف
على حصول العلم بل يتحقق مع عدمه ايضاً فيشمله الاطلاقات المزبورة بل ربما يشمله ما دل على وجوب
النهي عن المنكر بناء على ان ترك الواجب منكر مشمول للاطلاقات المزبورة السابع ان عدم اعلام
المجتهد في هذا المقام سكوت في مقام البيان لان وقوع المقلد في مخالفة الواقع مستنداً الى الفتوى
الاول وسكوته عن الاعلام فيجب عليه تنبيههم لئلا يقع في الخطاء وبعبارة اخرى نقول بان ايقاع
المكلف الى ما يخالف الواقع علماً كان وظناً انما كان من جهته فلا بد من تنبيههم وارجاعهم عن ذلك
وجواز عمله به قبل علمه بالحال لا يقتضى جواز ابقائه على حاله المفروض كون جواز الجرى عليه من جهة
جهله بالحال وكونه معذوراً من جهته لا لكونه هو المكلف به بحسب الواقع الامري انه لا مجال لانكار
وجوب الاعلام في كثير من صور المسئلة كما اذا شهد الشاهد عند الحاكم ثم تفطن ان الامر على
خلاف ما شهد به وكذا الحال فيما اذا علم باشتباهه في حكاية قول المجتهد وكذا لو علم المجتهد بفساد
حكمه الاول سيما فيما يتعلق باموال الناس ولو تم ما ذكر لم يجب الاعلام في شيء من الصور المزبورة
وهو واضح الفساد نعم لو قلنا بان فتوى المجتهد من الاحكام الواقعية الثانوية اتجه القول
بعدم وجوب الاعلام وفيه اشكال حجة القول الثاني امور الاول الاصل السالم عن المعارض
لبطلان حجة القائل بالوجوب ويمكن تقريره تارة بان الوجوب امر حادث مسبوق بالعدم
فيشك في ثبوته كان مقتضى الاستصحاب عدمه واخرى بان الاصل عدم مجعولية الحكم الوجوبي
في هذا المقام وثالثاً بان مقتضى الاستصحاب هو حجية الفتوى الاول بالنسبة الى المقلد
المزبور ما لم يعلم برجوع المجتهد عنه فمع كون المقلد عاملاً بمقتضى الطريق المعتبر الشرعي يكون

بمنزلة العالم فلا يجب على المجتهد فضلاً عن غيره اعلامه وردعه عن سلوك ذلك الطريق
الثاني لزوم الضيق والحرج الشديد بناء على وجوب الاعلام سيما مع تشتت المقلدين
في البلدان الثالث ظاهر السيرة المستمرة بين العلماء الاعلام بشيوع تجدد الاراء مع
عدم تعرضهم للاعلام مضافاً الى ما في ذلك من سقوط اعتماد العامة على اجتهاد
المجتهدين وتنفر طباعهم عما يفتون به من احكام الدين ومع ذلك فليس في ترك الاعلام
ترتب مضرة على المستفتي لانه معذور قبل الاطلاع على الرجوع واعماله من العبادات
والمعاملات محكومة بالصحة الرابع ان الاعلام موقوف على ارتكاب الضرر في الغالب
نظراً الى كثرة المقلدين في الاعصار والامصار بل ربما يتوقف ذلك على السفر وصرف المال
وهو مستلزم للضرر سيما اذا كانوا في البلدان البعيدة الا ان يقال بان الدليل اخص
من المدعى او يقال بوجوب ارتكاب الضرر في مثل المقام مقدمة لتحصيل الواجب كما في السفر
لتحصيل العلم وغيره من الواجبات المطلقة الخامس ان الفتوى الاولى ايضاً حجة شرعية
بالنسبة الى المقلد ما لم يقطع برجوع المجتهد عنه الى غيره ولا ريب في انه لا يجب ردع من عمل
بمقتضى الطريق المعتبر الشرعي على من كان عالماً بخطائه والا لزم القول بوجوب ردع المجتهد
ايضاً اذا حصل لغيره القطع بخطاء الطريق الذي سلكه المجتهد المزبور في مقام الاجتهاد
والاستنباط وفساده بين لانه مخالف للسيرة المستمرة وقاعدة عدم الدليل دليل العدم
والاجماع المنقول مضافاً الى ان ما دل على حجية الطرق المقررة قاضية بعدم وجوب الردع
في هذا المقام بل الظاهر قيام الاجماع المحصل على عدم وجوب الردع في امثال هذه المقامات
وقد يورد على الاول بوجوب العدول عنه بما مر من ادلة الوجوب وعلى الثاني بان ما ذكرنا انما
يتم لو قلنا بوجوب ذلك ولو مع جهله بعلمه به واما اذا قلنا باختصاصه بما اذا علم بذلك

٥٨ فلا لتوقفه على العلم بحاجة المقلد الى تلك المسئلة وبنائه على العمل على مجرد الفتوى
دون الرجوع الى الاحتياط والعلم بذلك ليس اغلبيا حتى يلزم العسر والحرج ومنه يظهر
الاشكال في الوجه الثالث اذ غاية ما في صورة العلم بالامرين غير واضح فاقصى ما يلزم
من ملاحظة السيرة عدم وجوب الاعلام على سبيل الاطلاق لا عدم وجوبه مع علمه بعمل
المقلد بفتواه السابق وعلى الرابع بالمنع من كون الاعلام موقوفا على تحمل الضرر في الغالب
ولو سلمنا تحقق الضرر فيه فلا نسلم كونه قاضيا بارتفاع التكليف بالنسبة الى غير المقام
الذي يتوقف الاعلام على ارتكاب الضرر بل يختص ذلك بخصوص المورد الذي يكون
الاعلام فيه مستلزما للضرر به بل يمكن ان يقال بالمنع من تحقق الضرر في مثل المقام الذي
يكون صرف المال بازائه مقدمة لتحصيل الواجب المطلق كما هو الحال بالنسبة الى سائر المقامات
الا ترى انه قام الاجماع على وجوب شراء الماء للوضوء والساتر للصلوة وما يتوقف عليه الجهاد
من الالات للجهاد بل وفي سائر الواجبات المطلقة والمشروطة بالشروط الحاصلة فانا لم
نجد احدا استشكل في وجوب صرف المال بازاء هذه الامور تمسكا بما دل على نفي الضرر والسر في ذلك
ان بذل المال القليل بازاء المنافع والفوائد الاخروية ودفع مضارها بمنزلة المعاوضة وتحصيل
الربح باضعاف مضاعفة وارتكاب الزرع للاستنتاج فليس ذلك ضررا عرفا بعد ملاحظة
ذلك حتى يكون مندرجا تحت القاعدة القاضية بنفي الضرر نعم لو كان ذلك مما يضر بالحال
امكن المنع من وجوبه لان ارتكابه حينئذ مستلزم للحرج المنفي في الشريعة وقد يجاب عن الوجه
المذكور ايضا بان قاعدة الضرر معارضة مع الاطلاقات القاضية بثبوت التكليف و
النسبة بينهما عموم من وجه وفيه اولا بان قاعدة الضرر حاكمة عليها ومفسرة لمدلولها عرفا
وثانيا بانها ارجح منها من وجوه عديدة لان الاجماع قاض بتقديم قاعدة الضرر على غيرها

٥٩ من الادلة المثبتة للتكاليف وثالثا بان غاية الامر هو تساقطهما فيرجع في المقام
الى اصالة البراءة وعلى الخامس بالمنع من بقاء الاجتهاد الاول على الطريقية بعد
عدول المجتهد عنه وحصول العلم الشرعي بفساده وربما يظهر من كلام بعض الاعلام
القول بالتفصيل في المقام بين صورة كون المجتهد قاطعا بفساد الاجتهاد الاول
وبين كونه ظانا بفساده فيجب في الاول ولا يجب الاعلام في الثاني سواء كان الظن المزبور
مستندا الى دليل قطعي مخصوص ام لا وهل يجب على المتغير رايه اذا كتب الراي الاول
في كتاب ورسالة او نحو ذلك ابطاله ونحوه او زيادة التنبيه على الرجوع او لا فيه وجهان
بل قولان قيل بالاول ويستدل له بما مر من الادلة القاضية بوجوب الاعلام اذ لا فرق
بين المقامين المزبورين من هذه الحيثية وقيل بالعدم ولعله للاصل وما مر من السيرة
وفي كليهما نظر وقيل بالتفصيل في المقام بين صورة حصول العلم بانهم يعتمدون
على ذلك في مقام العمل وبين غيره فيجب في الاول دون الثاني وقيل بالتفصيل بين
صورة كون الرجوع الى القطعي وبين غيرها فيجب في الاول دون غيره وهل يجب على
من روى قول المجتهد للعامي اعلامه اياه بالرجوع ام لا فيه وجهان او قولان اقواهما
العدم هذا كله فيما لو رجع عن فتواه اما لو شك في صحة الفتوى الاول فالظاهر عدم
وجوب الاعلام للاصل والاستصحاب والسيرة المستمرة وقاعدة الحرج وقاعدة عدم
الدليل دليل العدم بقي الكلام في المقام في الاعمال الواقعة على مقتضى فتواه الاول
قبل رجوعه عنه وانه هل يحكم بمضيها بعد العدول عنه او لا اختلف اصحابنا فيه على
قولين او اقوال وتنقيح البحث في المسئلة يتوقف على رسم مقدمات الاولى انه ينقسم الامر
باعتبار احوال المكلف على ما ذكروا الى اقسام اربعة احدها الامر الواقعي الاختياري

مثل الامر بالصلوة مع الطهارة المائية عند وجود الماء بل جميع العبادات الاختيارية ٤٠
من هذا القبيل ثانيها الواقعی الاضطراری کالامر بها مع التيمم عند الاضطرار
والعجز عن تحصيل الماء ومنه الامر بالجبيرة والامر المتعلق بالعبادات الاضطرارية
من الصلوات الاضطرارية والطهارات الاضطرارية وامثال ذلك فانها من
الاحکام الواقعية الثانوية الواقعة بدلا عن الواقعية الاولية ثالثها الظاهری و
ينقسم هذا الی الظاهری العقلی مثل الامر الذی يتخيله الجاهل بالموضوع او بالحکم جهلا
مرکبا من الاعتقاد بالاصابة وموافقة الواقع ومنه الامر الذی يتخيله الناسی للحکم
او الموضوع بعينه المامور به باعتبار غفلته عنه والظاهر ان الثابت حجيته بحکم العقل
فی حکم القطع والی الظاهری الشرعی والمراد به ما کان مستندا الی دليل شرعی اجتهادی
کالبينة ونحوها او اصل عملی کاصالتی البرائة والتخيير ونحوهما او کاشف تعبدی
کفعل المسلم ويده وسوق المسلمين وما اشبه ذلک فهذه اقسام اربعة اما لو کانت
الاعمال الواقعة علی مقتضی فتواه الاول من قبيل القسم الاول اعنی کونها مطابقة
لمقتضی الواقعی الاولی فلا خلاف ولا اشکال فی صحتها بل الادلة الثلثة بل
الاربعة قائمة بتحقق الامتثال فی مثل المقام وعدم وجوب الاعادة عليه
فی هذا الحال کما لا يخفی بعد ملاحظة صدق الاطاعة علی ذلک وعدم اقتضاء
الامر للتکرار فاتيان المأتی به علی وجه الواقعی الاختياری يقتضی بحکم العقل
سقوط فعله ثانيا فی الوقت وخارجه وذلک لانه لو کان مطلوبا ثانيا فان
کان حين الطلب الاول لزم تحصيل الحاصل وان کان بطلب اخر ولو کان مستفادا
من الامر الاول لا مجال له فی الفرض لان الکلام فی اجزاء الامر بالنسبة الی نفسه لا

بالنسبة الی امر اخر ومن هنا يظهر انه لا يجب علی من قلده فيه العدول عن ذلک
اذا فرض حصول العلم للمقلد المزبور لطابقة الفتوی الاولی لمقتضی الواقع
ولو کان الفتوی الثانی مخالفا للاول وکان الاول موافقا لمقتضی الواقع
الاولی وجب عليه العدول عنه بحسب التکليف الظاهری الشرعی کما سيجیء
تفصيل القول فی ذلک فی مبحث التخطئة والتصويب واما لو کان ذلک من قبيل
القسم الثانی فالحق فيه ايضا حصول الاجزاء به فالامر الواقعی الاضطراری يقتضی
الاجزاء بحسبه بمعنی انه اذا اتی المجتهد او غيره من المکلفين بما هو مکلف به حال الاضطرار
من التيمم والجبيرة ونحوهما استحال بقاء طلب بفعله بعين الامر الاول المفروض امتثاله به
واما لو کان ذلک من قبيل القسم الثالث اعنی الظاهری العقلی فالظاهر انه بجميع شقوقه لا يمکن
ان يفيد الاجزاء اذ لا امر هناک حقيقة بل انما يتخيله المکلف وخيال الامر واعتقاده ليس
بامر حتی يتصور الکلام فی اجزائه عن الامر الواقعی وعدمه واما لو کان ذلک من قبيل القسم
الرابع اعنی الحکم الظاهری الشرعی المتعلق بمؤدی الطرق والامارات والاصول الشرعية
التی لا تصيب الواقع احيانا کالاستصحاب والبرائة وخبر الواحد والبينة وقول المفتی
ويد المسلم وسوق المسلمين وامثال ذلک مما جعله الشارع بدليل قطعی امارة للوصول
الی الحکم الشرعی والی الموضوع الخارجی ففيه تفصيل وتوضيحه انه لا بد من ملاحظة
کيفية اعتبار هذه الامور فی الشرع فان اعتبارها عند الشارع فی مقام الاطاعة و
الانقياد وامره بالعمل بمؤداها تارة يقع علی جهة الموضوعية واخری علی جهة الطريقية
والمراد بالموضوعية ان يکون مصلحة الامر فی الاعمال التی تقع علی طبق الامارات
بالطريقية ان يکون المصلحة فی نفس الامر لا فی المامور به الذی دلت عليه الامارة اما لو کان

من قبيل الاول فلا اشكال في عدم وجوب الاعادة لان الامر الواقعي يقتضي
الاجزاء وان كان من قبيل الثاني ففيه قولان اقويهما عدم الاجزاء لان الامر
الظاهري لا يقتضي الاجزاء **المقدمة الثانية** ان القطع الحاصل لكل من المجتهد والمقلد
اذا تعلق باصل او بتحقق الموضوع او بشيء من اجزائه او شرائطه او موانعه او تعلق بعدم
تحقق شيء من هذه الامور على اقسام احدها ان يكون ما ثبت اعتباره على سبيل الموضوعية
ثانيها ان يكون ذلك على سبيل الطريقية المحضة ثالثها ان يكون القطع طريقيا في الموضوع
كما في مثل قوله عليه السلام كل ماء طاهر حتى تعلم انه قذر اما لو كان ذلك من قبيل الاول
كان المكلف المزبور قد اتى به على الوجه المعلوم عنده فلا يجب عليه الاعادة فضلا عن القضاء
اذ بعد ملاحظة كونه معتبرا فيه على سبيل الموضوعية يكون التكليف الواقعي متعلقا بما هو المعلوم
عند المكلف ولا ريب في ان الامر الواقعي يقتضي الاجزاء بخلاف ما لو اتى به على غير هذا الوجه
فان مقتضى القاعدة بقاء التكليف المزبور الى ان يثبت المزيل واما لو كان ذلك من قبيل الثاني
كان مقتضى الاصل والقاعدة دوران الصحة وعدمها مدار مطابقة العمل للواقع وعدمه
فيجب الاعادة في الوقت مع تحقق المخالفة الواقعية ما لم يقم دليل على عدم وجوبها وهل
القاعدة تقتضي بوجوب القضاء او ان مقتضاها عدم وجوبه فيه وجهان ولا فرق في ذلك
بين الطريق العقلي والشرعي العادي ولا بين العبادات والعقود والايقاعات
والاحكام وكذا الحال فيما اذا كان من قبيل القسم الثالث بل هو ايضا من افراد القسم الثاني
فبعد ثبوت اعتبار القطع فيه على سبيل الطريقية وعدم اختلاف الاحكام الواقعية
باختلاف العلم والجهل لا ريب في دوران الصحة والفساد مدار المطابقة الواقعية وعدمها
وانما الكلام فيما اذا دار الامر بين الطريقية والموضوعية والظاهر عدم الاجزاء

لقاعدة

لقاعدة الاشتغال واستصحاب بقاء التكليف واصالة عدم حصول المكلف به
ولا يعارضها استصحاب عدم الوجوب الثابت حال الجهل لعدم ثبوته في تلك الحالة
ايضا بعد ملاحظة قيام احتمال كونه طريقيا ولو اريد به استصحاب عدم الوجوب الذي
كان مقطوعا به حال الشك فمن المعلوم عدم جريانه الى زمان ارتفاع كل ذلك
مع الاغماض عن اطلاق الدليل والا فهو قاض بوجوب الاتيان بالمامور به على وجهه
الا اذا ثبت طرو التخصيص عليه ولا ريب ان التخصيص انما يثبت على تقدير كون التعبد
بالامارة التي فرض عمل المكلف بها عنوانا في عرض الواقع فانه على تقدير الطريقية فالاطلاق
يقتضي عدم الاكتفاء اذا انكشف الظن واذا شككنا في ذلك فقد شككنا في التخصيص
فنقول ان المعتمد على الامارة لم يات بالمامور به على وجهه لظهور الخلاف فيها فيجب عليه الاتيان
به عملا بالاطلاق هذا كله في الاعادة واما القضاء فان قلنا بكونه بالامر الاول كما
ذهب اليه شرذمة فالكلام فيه ما عرفت وان قلنا بانه بالامر الثاني ففيه وجهان
بل قولان والظاهر ابتناؤهما على صدق الفوت وعدمه فان قلنا بانه عبارة عن ترك
المامور به وعدم وجوده في الخارج كان مثل الاعادة فيما ذكرناه ولو كان عبارة عن خروج
مصلحة المامور به عن يد المكلف بالمرة لزم الحكم بالاجزاء اذ التعبد بالامارة حيثما
يستمر الى انقضاء زمان التكليف ولم ينكشف خطاؤه يوجب لذلك تدارك المكلف عليها
في عدم اقدامه على الاتيان بالمامور به ثانيا لا بدان يتدارك به مصلحة الواقع والا لكان
في نصب تلك الامارة نقضا للغرض من التكاليف ولو شك في تحقق الفوت في الوقت
وعدمه فالظاهر عدم وجوب القضاء لاصالة البراءة واستصحاب عدم ثبوت التكليف
واستصحاب بقاء التكليف الثابت في الوقت تماما صرح له في هذا المقام بناء على المختار

كتابخانه آستان قدس رضوى مشهد

٤٤ من كون القضاء بالامر الجديد لا ان الوجوب الثابت بالامر الاول بناء على هذا التقدير
مقيّد ببقاء الوقت فينتفى بمضيّه بل قد يتوهّم امكان التمسّك باصالة عدم الفوت
فى المقام لانّ الفوت من الامور العدميّة فالاصل عدمه وفيه نظر لانّ الفوت وعدمه
من قبيل تقابل العدم والملكة فلا يثبت شئ منهما بالاصل سيّما بعد ملاحظة
كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة فلا يثبت الحكم الشرعى المترتب على الفوت
على ذلك لانّ اصالة عدم الفوت معارضة مع اصالة عدم الاتيان بالمامور به فى
الوقت تبيّنا فطاب فيرجع فى المقام الى اصالة البرائة والقول بان المقتضى لثبوت
القضاء ثابت فى المقام والمانع مشكوك فالاصل عدمه ممّا لا وجه له المقدمة الثالثة
قد يقال بانّ مقتضى القاعدة التى قررها جماعة من الاصوليين وهى انّ الاحكام الوضعية
راجعة الى الاحكام التكليفية وليست مجعولة بالجعل الاستقلالى هو صحة العبادة الصادرة
من كلّ من المجتهد والمقلّد قبل تجدّد رايه وانكشاف مخالفتها لمقتضى الواقع فلا يجب عليهما
الاعادة اذا كان ذلك فى الوقت ولا القضاء اذا كان فى خارج الوقت بل يجرى ذلك بالنسبة
الى مطلق الجاهل بالموضوع مطلقا والحكم اذا كان قاصرا وتوضيح ذلك ان الحكم التكليفى
منتف بالنسبة الى الجاهل بل هو مختصّ بالعالم كما هو الظاهر من كلمات الاصوليين والفقهاء
حيث صرّحوا بكون التكاليف الشرعية مشروطة بامور اربعة وعدّوا منها العلم والقدرة
ولا ريب فى عدم كون الجاهل القاصر عالما وقادرا بالامتثال فاذا انتفى الحكم التكليفى بسبب
انتفائهما انتفى الحكم الوضعى الذى هو البطلان فى المقام بانتفائه فمجرد الاخلال بالشرط
او الجزء او ارتكاب المانع لا يقضى بفساد شئ من الاعمال الواقعة منه فى حال الجهل ويترتب
على ذلك ان الاصل فى الاجزاء والشرائط والموانع ان تكون علمية ما لم يقم دليل قاطع على اعتبار

ذلك

٤٥ ذلك فى الواقع وفيه نظر من وجوه امّا اوّلا فلانّ ما ذكر من كون الاحكام التكليفية
مشروطة بالعلم ان اريد منه كون تنجزها مشروطا بالعلم بمعنى انّ ترتب العقاب
على مخالفتها لا يتحقق فى حال الجهل فهو مستقيم لكنه لا يقضى بانتفاء الاحكام الوضعية
عند انتفائها وان اريد من ذلك كون تعلق الاحكام التكليفية الواقعية على المكلف
مشروطا بالعلم فهو غير مستقيم كما سيجئ تفصيل القول فى بيانها فى مبحث التخطئة والتصويب
ان شاء تعالى وامّا ثانيا فلانّا لا نسلّم كون ثبوت الحكم الوضعى تابعا لثبوت الحكم التكليفى
بل هو ايضا مجعول مستقلا ولذا اختص كثير من النصوص ببيان الاحكام الوضعية
من غير تعرض للحكم التكليفى وامّا ثالثا فلانّ ما ذكر مخالف للاستقراء والتتبع فى كلمات
الاصحاب فى ابواب الفقه فانه يستكشف منها قيام الاجماع على عدم اشتراط تحقق الحكم
الوضعى بثبوت الحكم التكليفى وامّا رابعا فلانّ المساق من الادلة الواردة فى بيان الحكم
الوضعى هو ثبوتهما جميعا فى عرض واحد لا انّ الحكم الوضعى تابع للحكم التكليفى بحيث
ينتفى عند انتفائه فمجرد عروض المانع من ثبوت الثانى لا يقضى بانتفاء الاول فما ذكر مخالف
لمقتضى كلمات الاصحاب واطلاق النصوص الواردة فى ابواب الفقه وامّا خامسا فلانّ
غاية ما يقتضيه الكلام المزبور هو كون الحكم الوضعى متفرعا على الحكم التكليفى من حيث
استفادته من الخطابات اللفظية ومجرد ثبوت ذلك لا يقضى بانتفاء البطلان فى
مثل المقام اذ غاية الامر الشك فى البطلان وعدمه فيرجع فى المقام الى مقتضى الاصل
الفساد الاولية المقدمة الرابعة قد يقال بانّ مقتضى الكلام الذى ذكره جماعة
من الاصوليين وهو ان المصلحة الباعثة على جعل الطرق المقررة غالبة على مصلحة ادراك
الواقع وانها مطلوبة فى نفسها لا للوصول الى الواقع او ان المصلحة الداعية على جعلها مساوقة

مع المصلحة

مع المصلحة المتحققة في نفس الاحكام الواقعية فيكون العمل بتلك الطرق مطلوبا
في عرض الواقع هو عدم وجوب شيء من الاعادة والقضاء فيما لو كانت الاعمال
السابقة الواقعة على مقتضى الطرق المقررة كالاجتهاد والتقليد وغيرهما سواء
انكشف الخلاف بعد ذلك او لا اذ بعد ثبوت مطلوبية العمل بتلك الطرق يكون الحكم
المستفاد منها ثابتا في عرض الواقع فيكون مأمورا به بالامر الواقعي وقد تقرر ان الامر
الواقعي يقتضي الاجزاء وتوضيح الحال ان نصب الطريق الذي لا يفيد العلم يتصور على وجوه
الاول ان يكون الملحوظ فيه مجرد الكشف عن الواقع والوصول اليه من غير ان يكون
هناك مصلحة وحكمة سوى ذلك الثاني ان يكون الملحوظ الكشف عن الواقع مع
تسهيل الامر على العباد في طريق الاطاعة والانقياد وانما يكون ذلك حيث لا يكون
المصالح الواقعية على وجه يقتضي تجشم ادراكها مع التعسر والصعوبة او مع قلة السهولة
الثالث ان يكون نصب الطريق لا لالتزام به من حيث انه هو الواقع بمعنى ترتيب الآثار الشرعية
المترتبة على الواقع عليه مشتملا على مصلحة يتدارك بها ما يفوت من مصلحة الواقع
من غير ان يكون لذلك الطريق تأثير في نفس الفعل من حيث هو وانما المصلحة
في ترتيب احكام الواقع عليه ما لم ينكشف خلافه واذا انكشف الخلاف فان كان في
الوقت لزم الاعادة وان كان في خارجه فان كان القضاء متفرعا على مصلحة فوات
الواجب لم يثبت عليه لتداركها بالعمل بالطريق المقرر ولو تفرع على مجرد ترك الواجب
لزم ولا يلزم من تداركه لمصلحة الواقع بمصلحة الحكم الظاهري سقوط الوجوب لتقدير ثبوت
مصلحة وجوبه الواقعي بحكم شرعي الرابع ان يشتمل الطريق المفروض على مصلحة يحصل في
عرض الواقع بان تساوي مصلحة الواقع من جميع الوجوه او يترجح عليه فيكون قيام

تلك الامارة

تلك الامارة مانعا من فعلية الحكم الواقعي فحينئذ فالحكم الواقعي فعلي في حق غير العالم
بجهله وشأني في حقه بمعنى وجود المقتضي لذلك الحكم له لولا الظن بخلافه الخامس
ان يكون الحكم في الواقع هو العمل بالظن او بما يفهمه المكلف من الطرق بحيث لا يكون
في نفس الامر حكم سوى هذا الحكم الكلي او يكون الحكم الواقعي في حق كل مكلف
مطابقا لما يصل اليه من الطرق على حسب فهمه ولما يتمكن منه او تابعا للطريق بحيث
لا يكون في حق الجاهل مع قطع النظر عن وجوده وعدمه حكم فيكون الاحكام
الواقعية مختصة في الواقع بالعالمين والجاهل لا حكم له وتوضيح الحال انه لو قلنا بالاول فلا
ريب في دوران الصحة وعدمها في هذا المقام مدار مطابقة الطريق للواقع وعدمه فيتعين على
كل من المجتهد والمقلد الاعادة في المقام بعد انكشاف الخلاف وكذا الحال اذا قلنا بالثاني اذ بعد
ملاحظة ثبوت كون الملحوظ فيها الكشف عن الواقع فلا يعقل القول ببقائها على
الحجية بعد انكشاف الخلاف وهذا الانكشاف دليل على عدم مطابقة العمل المزبور لمقتضى
الامر الشرعي ومجرد الامر الظاهري لا يقتضي الاجزاء واما لو قلنا بالثالث فيمكن ان يقال
بان مقتضى القاعدة هو سقوط الاعادة والقضاء في مثل المقام نظرا الى ان العمل
بالطريق مما يتدارك به ما يفوت من مصلحة الواقع فيكون العمل بمقتضى الطريق مطلوبا
في عرض الواقع وقاضيا بحصول الامتثال في هذا المقام بل يكون مقتضيا لتحقق
الامر الواقعي في ذلك المقام ولا ريب في كونه قاضيا بسقوط الاعادة في هذا المقام
فضلا عن القضاء وكذا الحال اذا قلنا بالرابع بل القول بالصحة بناء على هذا
التقدير اولى من سابقه واولى من ذلك في الحكم بالصحة هو ما لو قلنا بثبوت
الخامس لكنه باطل بعد ملاحظة كونه مستلزما للتصويب كما سيجيء تفصيل القول فيه ان شاء الله

٤٨ والانصاف ان الامور الثلثة الاخيرة موهونة لعدم قيام دليل على ثبوت شيء منها
وانما القدر المتيقن المستفاد من الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة هو كون
المكلف معذورا في العمل بمقتضاها وح فان كانت مطابقة لمقتضى الحكم الواقعي
لزم القول بصحتها والا فلا يثبت بها الا القدر الذي ينتفي عند انكشاف الخلاف
مع حصول القطع او الظن المعتبر بمخالفتها لمقتضى الواقع وجب على المكلف المزبور
الاعادة اذا كان في الوقت والقضاء اذا كان في خارج الوقت المقدمة الخامسة
في ان الحكم الذي يستنبطه المجتهد بعد استفراغ وسعه في الادلة وحصول الياس
عن المعارض هل هو من الاحكام الواقعية الثانوية فلو اتى المجتهد بما اعتقده من الاحكام
في مقام الامتثال وعمل المقلد بمقتضاه ثم انكشف لهما بعد العمل كونه مخالفا لمقتضى
الحكم الواقعي الاولي لا يجب عليهما الاعادة والقضاء او انه من الاحكام الظاهرية
العذرية المحضة فمتى انكشف الخلاف يجب عليهما الاعادة والقضاء وجهان بل قولان
اقويهما الثاني فان القدر الذي يستفاد من الادلة القاضية بحجية الطرق المقررة جعلية
كانت ومنجعلة فان غاية ما يقتضيه هذه الادلة هو كون المكلف مكلفا بالعمل بمقتضاها
وان الحكم المستفاد منها ثابت بحسب ظاهر الشريعة ما لم ينكشف الخلاف فاذا انكشف الخلاف
ارتفع العذر فيبقى الامر الاول قاضيا بوجوب الاعادة في خصوص المقام ومما يدل
على ذلك ملاحظة الحال في الاخبار القاضية بعدم اختلاف الاحكام الواقعية باختلاف
المكلفين فان مقتضاها عدم اختلافها باختلاف الطرق لان هذا الاختلاف اذا
كان متحققا يستلزم تحقق ذلك الاختلاف فانتفاء الاول قاض بانتفاء الثاني
ومما يدل على ما ذكرناه انه لا ريب في ثبوت الاحكام الواقعية الاولية وان كانت مخالفة

٤٩ لمقتضى الطرق المقررة والا لزم التصويب وهو باطل وثبوت الواقعي الاولي قاض بانتفاء
الواقعي الثانوي في هذا المقام اذ القول باجتماعهما في موضوع واحد بالنسبة الى
مكلف واحد مستلزم لاجتماع النقيضين وهو محال ومجرد اختلاف المرتبة
على فرض تسليم تحققه لا يقضي بارتفاع التناقض في هذا المقام ولا فرق فيما ذكرنا
بين الطرق المقررة لمعرفة طرق الاحكام المقررة لمعرفة الموضوعات وقد يستدل
للقول الاول بوجوه الاول ان القول بفساد الاعمال المخالفة لمقتضى الواقع الموافقة
لمقتضى الطرق المقررة عن الشارع مستلزم لثبوت ذمة اكثر المكلفين بكثير من الاحكام
التكليفية والوضعية ويلزم من ذلك كونهم يوم القيمة في زمرة من لم يكن ممتثلا للخطابات
الشرعية وعدم دخولهم في زمرة المصلين وايضا يستفاد من جملة من الاخبار ان الامام
عليه السلم كان يحكم بين الناس في مقام القضاء بمقتضى الظاهر وقد كان يحكم بمقتضى البينة و
نحوها بل ربما يستفاد ذلك من قوله عليه السلم نحن نحكم بالظاهر والله ولي السرائر ولا ريب
في ان البينة ونحوها من الطرق المقررة قد تطابق الواقع وقد تخالفه فلو لم تكن الاحكام المستفادة
منها من الاحكام الواقعية الثانوية لزم القول بكون حكم الامام عليه السلم مخالفا لمقتضى الواقع
وهو مما لا وجه له الا ان يقال بان الحكم الصادر عن الامام عليه السلام في مثل المقام
من قبيل الحكم الصادر منه في مقام التقية وكما ان مصلحة التقية قاضية بجوازها
مع كونه مخالفا لمقتضى الواقع كذا نقول بان المصلحة القاضية بجعل الطرق واشتراك
الامام عليه السلم مع غيره من المكلفين في الاحكام الظاهرية قاضية بجواز صدور
الحكم الظاهري المزبور في مثل المقام ولذا صرح جماعة من اصحابنا بان المعصوم عليه السلم
ليس مكلفا في هذه المقامات بالعمل بمقتضى العلم الذي هو من خواص الامامة والعصمة

بل هو مكلف بما هو ثابت بالنسبة الى سائر المكلفين بحسب ظاهر الشريعة وقد يورد عليه بان ما ذكر مخالف للنصوص وغيرها من الادلة القاطعة بثبوت العصمة عن الخطاء بالنسبة الى المعصومين عليهم السلام وعدم صدور السهو عنهم فكيف يعقل القول بتعمدهم في اظهار الحكم المخالف للواقع بمجرد مطابقته لمقتضى الطريق المقرر من الشرع ومجرد قيام الدليل القاطع على جواز ذلك في مقام التقية لا يقتضي بثبوته في غيرها واجيب عنه بالمنع من كون ذلك منافيا للعصمة لان المصلحة ربما يقتضي رجحان العمل بمقتضى الطرق من جهة اشتراك الائمة عليهم السلام مع سائر الامة في التكاليف الظاهرية وعدم اختصاص بعض الاحكام بهم كما يدل عليه الادلة القاطعة باشتراك المكلفين في التكاليف الشرعية والاحكام الدينية ومجرد ثبوت الخصائص للنبي صلى الله عليه واله في عدة من المواضع كما في جواز تزويجه تسع زوجات لا يقتضي بوجود الخصائص لهم وبالجملة الذي يستفاد من جملة من الاخبار هو اشتراك الائمة عليهم السلام مع غيرهم من المكلفين في التكاليف الظاهرية ولا ينافي ذلك ثبوت العصمة للائمة عليهم السلام اذ التكاليف الظاهرية منوطة بالطرق المقررة او العلم الحاصل من الطرق العادية وليست دائرة مدار علم الامامة فانه يستفاد من عدة من الاخبار ان الامام عليه السلام عالم بما كان وبما يكون كما ورد ايضا في الدعاء الموجود في الصحيفة الكاملة وعلمهم الله علم ما كان وما يكون ومع ذلك نعلم بان الامام عليه السلام ما كان يحكم بين الناس بمقتضى علم الامامة بل انما كان يحكم بالظاهر وانما كان يامر بالمعروف وينهى عن المنكر اذا حصل له العلم بتحقق موضوعهما بشيء من الاسباب الظاهرية المفيدة للعلم او بقيام طريق شرعي من بينة او نحوها على تحقق شيء منهما بل كان يعاشر مع المنافقين بمجرد اظهارهم للاسلام وعدم ظهور اثار الكفر منهم وكان

يعامل معهم معاملة المسلمين في جميع الاحكام ما لم يظهر منهم شيء يوجب الكفر والارتداد فلو كان مكلفا بالعمل بمقتضى علم الامامة في امثال هذه المقامات لوجب عليه الحكم بكفرهم والاجتناب عنهم فعدم صدوره منهم دليل على عدم وجوبه عليهم والحاصل انه على القول بان العلم بجميع الامور موجود عند الامام عليه السلام كما صرح به جمع من الامامية فلا بد من التزام القول بعدم كونه مكلفا بالعمل به اذا لم يحصل العلم المزبور من الطرق الشرعية او العقلائية وهو مستلزم للقول بكون الحكم المستفاد من الطرق المعتبرة من الاحكام الواقعية الثانوية فتامل واما بناء على القول بان العلم بجميع الامور ليس موجودا عند الامام عليه السلام فعلا بل انما يكون ذلك بحيث لو شاء لعلم فلا يرد الاشكال المزبور في هذا المقام اصلا لان بالنسبة الى الامور المعلومة عنده فعلا ومن هنا تظهر الثمرة بين القول بان علم الامام عليه السلام حصولي وبين القول بكونه حضوريا واجاب بعض الافاضل عن اصل الاشكال المذكور بانه لا منافات بين كون الامام عليه السلام معصوما وكونه مكلفا بالعمل بمقتضى الطرق المقررة التي قد تطابق الواقع وقد تخالفه بان يقال ان الامام عليه السلام وان كان مكلفا بالعمل بدليل الطرق المقررة والمدارك المخصوصة لكن نقول بان الادلة القاطعة بان الله تعالى يعصمهم عن الخطاء كما ورد في الزيارة الجامعة عصمكم الله من الزلل تقضي بعدم وقوع الخطاء بالنسبة اليهم ومجرد امكان مخالفة الطريق للواقع لا يقضي بوقوعه فيمكن ان يقال بان تمسك الامام عليه السلام بالبينة مثلا يقع مطابقا لمقتضى الحكم الواقعي وذلك على الله سهل يسير واجاب بعض الافاضل عن اصل الاشكال المزبور ايضا بان يقال فرق ظاهر بين اعتماد الامام عليه السلام على الطرق المقررة في مقام القضاء وبين اعتماده عليه السلام عليها في سائر المقامات كالاعمال والعبادات الصادرة منه المتعلقة بعمله فان العلم

بالطرق في المقام الاول ثابت بحسب الواقع فيكون الحكم المستفاد من البيّنة
في مقام القضاء من الاحكام الواقعية والتكليف متعلق على الطريق في خصوص
المقام بخلاف سائر المقامات فانه يمكن ان يقال بعدم وقوع الخطاء من الامام عليه السلام
فيها بل يقع جميع اعماله مطابقا لمقتضى الواقع اذ لا يجب عليه العمل فيها بالطريق المخالف
للواقع في مقام امتثال التكاليف المتعلقة بعمله فانه التعلق بالطرق كالصلوة والصيام
والحج ونحوها فانه يلتزم بانه لا ينفع منه الصلوة الغير الجامعة للشرائط والاجزاء الواقعية
ومجرد امكان مخالفة الطريق لا يقضي بوقوع العمل الفاسد منهم في الخارج اذ لا
ملازمة بينهما والمسئلة لا تخلو عن اشكال الثاني جعل تلك الطرق المقررة لا بد وان
يكون مشتملا على المصلحة الواقعية وهذه المصلحة قاضية بتعلق الامر الواقعي بالعمل بها
فالعمل الموافق لمقتضاها موافقة للامر الواقعي المزبور فيفيد الاجزاء وفيه انا نمنع من كون
الامر المذكور المزبور قاضيا بحصول الاجزاء في مثل المقام اذ الصحيح هو ما اجتمعت فيه الاجزاء
والشرائط الواقعية وهذا المعنى غير متحقق في هذا المقام مع ان الامر الواقعي المزبور انما
يقضي بالصحة في مثل المقام مع عدم انكشاف الخلاف اذ بعد حصول الانكشاف
ينقلب الامر الواقعي بالامر الظاهري بل ينكشف عن كونه ظاهريا من اول الامر
الثالث ان المصلحة القاضية بجعل الطرق المقررة والمدارك المخصوصة غالبة على المصلحة
المتحققة في جعل الاحكام الواقعية وتتدارك منها المصالح الفائتة المتحققة في الاحكام
الواقعية اذ لو لم يكن كذلك فلا وجه لجعلها طريقا عند مخالفتها لمقتضى الواقع
ما لم يعلم المكلف بالمخالفة المفروضة فلا ريب في حصول الامتثال بمجرد العمل بها وعدم وجوب
الاعادة في هذا المقام اذ لم يبق بعد ذلك مصلحة حتى تقتضي بقاء التكليف الواقعي

بعد انكشاف الخلاف حتى يترتب عليه وجوب الاعادة في مثل المقام واجيب عنه بانا لا نسلم وجود
المصلحة في جعل الطرق المزبورة من حيث هي هي وانما هو من قبيل اعذار المكلف اذا وقع
في الامر المخالف للواقع ومجرد ذلك لا يقضي بثبوت الصحة وتحقق الاطاعة والامتثال
في هذا المقام الرابع ان المنشأ من الطرق المقررة هو ان الاحكام المستفادة منها ثابتة
في الواقع فبعد تعذر حملها على ان مداليلها ثابتة في الواقع الاولي تعين حملها على ان
الاحكام الثابتة منها واقعية ثانوية وهذا الامر الواقعي ايضا قاض بحصول الاجزاء في مثل المقام
ويورد عليه بان حملها على الواقعي الثانوي ايضا محال بعد ملاحظة استلزامه للتناقض الذي
قررناه بقي الكلام في تأسيس الاصل في المقام فنقول انه اذا رجع المجتهد عن فتواه الاول فهل الاصل
يقضي بفساد الاعمال الصادرة منه قبل الرجوع وان كانت موافقة لمقتضى الفتوى الاول حتى
قام الدليل على صحتها او ان مقتضى الاصل والقاعدة هو الصحة وعدم وجوب الاعادة ما لم يقم
دليل على وجوبها فيه وجهان والذي يقتضيه النظر هو الاول كما ذهب اليه جمع من الاصوليين
والفقهاء والمستند فيه امور احدها الاصول المقررة كاستصحاب بقاء التكليف وقاعدة الاشتغال
واصالة عدم حصول المامور به على وجهه ونحو ذلك ثانيها الاطلاقات القاضية بثبوت الاجزاء والشرائط
والموانع فان مقتضى الاطلاقات المزبورة هو ثبوت الامور المزبورة في الواقع فيبطل العمل بمجرد
الاخلال بشيء من الاجزاء والشرائط او الاتيان بشيء من الموانع سواء كان مقتضى الطريق
الشرعي الظاهري صحته او لا يكون كذلك وتخصيص تلك الاطلاقات بغير الصورة التي
هي محل النزاع تخصيص من غير مخصص وهو غير جائز ثالثها ان ما دل على حجية الفتوى الثاني
قاض بوجوب ترتب الآثار عليه ومن آثارها وجوب الاعادة اذا كان العمل السابق مخالفا
لمقتضاها لان الفتوى الثاني قاض بفساد العمل المزبور فيجب اعادته وبعبارة اخرى لا ريب في ان

مقتضى الادلة القاضية بوجوب الرجوع الى الطرق المخصوصة هو وجوب تطبيق الاعمال
على مقتضاها ومجرد موافقة العمل المربوط لمقتضى الاجتهاد الاول الذي يقطع بمخالفته لمقتضى
الطرق المقررة لا يقتضي بامتثال التكليف المتعلق بالعمل بمقتضى الطرق بل انما هو عمل بمقتضى
الاعتقاد بزعم مطابقته لمقتضى الطرق ومجرد ذلك لا يقتضي بكونه عملا بالطرق الواقعية
فيجب عليه اعادته وبعبارة اخرى لا ريب في انه بعد قضاء الطريق الشرعي اعني الاجتهاد الثاني بفساد
العمل المربوط كان الدليل القاضي بحجية الطريق المربوط قاضيا بوجوب الاعادة في هذا المقام وقد يستدل
او استدل للقول الاخر بوجوه احدها الاستصحاب الثاني العسر والحرج الثالث انه لو وجب نقض
الاثار السابقة ايضا ارتفع الوثوق في العمل بفتوى المجتهد من حيث ان الرجوع في حقه محتمل وهو
مناف للحكمة الداعية الى تشريع حكم الاجتهاد الرابع ما ذكره كاشف الغطاء في المحكي عنه وهو انه لا اولوية
للامارة الثانية من الامارة الاولى في الاثار السابقة الخامس ما ذكره بعضهم وهو انه لا دليل على
تاثير الاجتهاد المتاخر فيها فان القدر الثابت منه لزوم جواز الاعتماد عليه بالنسبة الى غير ذلك
السادس ان مقتضى الادلة القاضية بوجوب العمل بمقتضى الاجتهاد الاول هو حصول الامتثال في هذا
المقال لان امتثال الامر الشرعي يقتضي الاجزاء السابع ان قضية اصالة البرائة الشرعية قاضية
بعدم وجوب الاعادة في هذا المقام مضافا الى استصحاب البرائة الاصلية الثامن عموم ما دل
على عدم العبرة بالشك بعد العمل وتعليله بانه حين العمل اذكر فان الاجتهاد والاستنباط من جملة
الاعمال الواقعة على اعتقاد الصحة التاسع اصالة الصحة فيه فان الاجتهاد الاول مردد في هذا
المقام بين الصحة والفساد اذ لو كان الظن الحاصل للمجتهد معتبرا له على سبيل الطريقية الموضوعية
كان صحيحا واقعيا قبل عدوله عنه وان كان معتبرا له على سبيل الطريقية لم يكن صحيحا فقضية اصالة
الصحة قاضية بثبوت الاول في هذا المقام ويمكن الايراد على الجميع اما على الاول فبانه ان اريد به

استصحاب

استصحاب نفس الحكم الواقعي الذي دلت عليه الامارة الاولى كجواز نزلة السوق وطهارة
الغسالة وصحة العقد وامثاله من العبادات ففساده واضح لان الشك ليس في بقائه
وارتفاعه حتى يحكم بالبقاء بل الشك انما هو في ثبوته اولا وعدم ثبوته بعد الاتفاق على
انتفائه فيما بعد زمان الشك الذي هو زمان تجدد الاجتهاد وان اريد به استصحاب الحكم الظاهري
الذي هو وجوب التعبد بمؤدى الامارة مع ان هذا الاستصحاب مما لا ربط له بنقض الاثار السابقة وعدمه
الذي هو كلامنا فيه ولئن اريد به استصحاب الاثار الثابتة الواقعة في الزمان السابق قبل تبدل الاجتهاد
مثل صحة العبادة وعدم وجوب الاعادة ونحوهما ففيه ان تلك الاثار كانت للواقعة من حيث كون
حكمها الواقعي كذا بحكم الاجتهاد الاول فلا ريب في ارتفاعها بارتفاع ذلك الحكم الاجتهادي
والحاصل ان هذا الاستصحاب استصحاب لحكم ظاهري بعد انكشاف الخلاف فلا عبرة به واما
على الثاني فبانه ان اريد به من ذلك ثبوت العسر والحرج في وجوب نقض الاثار غالبا فممنوع لان اصل
رجوع المجتهد في الفتاوى قليل سيما في غير العبادات وان اريد بهما العسر والحرج الشخصيين
بمعنى ان الحكم بنقض الاثار الاجتهاد بالاجتهاد في بعض الموارد وفي بعض الاحيان وفي حق
بعض المكلفين مستلزم للحرج ففيه ان مثل هذا لا يقتضي نفي الحكم بالكلية كما هو واضح نعم
يمكن التمسك بالعسر في عدم وجوب نقض الاثار في حق المقلدين اذا رجعوا عن تقليد احد
المجتهدين الى الاخر بموت الاول ولكون الثاني اعلم فان الحكم بوجوب القضاء عليهم حرج شديد
ولكن هذا لا يقدح فيما ادعيناه من عدم العسر في النقض وقد يورد على ذلك ايضا بوجهين اخرين نوع
احدهما ان قاعدة الحرج لا تقضي بارتفاع الحكم اعني وجوب العدول بالكلية بل انما تقضي بارتفاع
المقدار المستلزم للحرج لانه مقتضى قاعدة الميسور بالعقل والنقل ولذا ترى ان مجرد تعسر التمسك
بجملة من الطرق المعتبرة من اول الامر لا يقتضي بعدم وجوب التمسك بالباقي سواء كان البعض المزبور معتبرا

[illegible]

معينًا ام لا وثانيهما ان قاعدة العسر معارضة مع الاطلاقات القاضية لثبوت التكاليف
الشرعية فانها قاضية بوجوب الاعادة في مثل المقام والادلة القاضية بوجوب التمسك
بالطرق المقررة والتعارض بين المقامين عموم من وجه فيتساقطان ويرجع في المقام الى قاعدة الاشتغال
ويمكن دفعه بان قاعدة الحرج حاكمة على العمومات المزبورة بل مفسرة لمدلولها كما يظهر من ملاحظة الغير
وبان تقديم الادلة المثبتة للتكاليف باجمعها على القاعدة المزبورة يستلزم ان تكون القاعدة
المزبورة لغوا فلا بد من تقديم هذه القاعدة عليها سيما بعد ملاحظة قيام الاجماع العملي على تقديمها
عليها في سائر المقامات مضافا الى ان قاعدة الحرج ارجح منها من وجوه عديدة ومما يدل على تقديم
هذه القاعدة على سائر الادلة ملاحظة بعض الاخبار الذي تمسك به الامام عليه السلام في سقوط
بعض التكاليف الاولية الشرعية القاضية بانتفاء الحرج فان احتجاجهم عليهم السلام بها في ذلك المقام
دليل على لزوم تقديمها على سائر الادلة في سائر المقامات فتامل واما على الثالث فبان ما ذكر من
ارتفاع الوثوق بفتوى المجتهد بل وقيل ببعض الاثار مما لا وجه له اما اولا فلانه وجه استحساني
لا عبرة به عندنا واما ثانيا فلانه انما يكون الامر كذلك اذا كثر ابتلاء المقلدين بالرجوع في الوقائع
المعمول بها والا فليس مجرد الرجوع في بعض الاوقات وفي بعض المسائل مما يقتضي ذلك واما
على الرابع فبان دلالة الامارة الثانية على الاولى مما لا اشكال في ثبوتها ضرورة ان التكليف
بالعمل بالثانية منحصر في هذا المقام ولذا وجب عليه العدول عن الاولى فيجب عليه ترتيب جميع الاثار
المختصة بالثابتة ومنها وجوب الاعادة في هذا المقام واما على الخامس فبان مقتضى الوجوه
الثلثة المتقدمة هو تاثير الاجتهاد الثاني في الاعمال السابقة واما على السادس فبان الحكم
المستنبط من الاجتهاد الاول حكم ظاهري فمتى قامت الامارة الثانية التي هي مستند الاجتهاد الثاني
على فساد الاول لزم القول بوجوب الاعادة تعويلا على الامر الاول القاضي بثبوت التكليف واما على السابع

فبوجوب العدول عن الاصلين المزبورين بما مر من الادلة واما على الثامن فبان الشبهة الحاصلة في المقام
من الشبهات الحكمية والمفهومية فلا مسرح للقاعدة المزبورة فيها واما على التاسع فبان الاجتهاد الثاني
دليل على فساد الاول ولا اقل من انه يجب العدول عن الاول الى الثاني اصلا فلا مسرح لاصالة الصحة في
هذا المقام لانها بمنزلة الاصل العملي الذي لا يقاوم الدليل القاضي بوجوب التعويل على الاجتهاد
الثاني وربما يستظهر من كلام بعض المحققين القول بالتفصيل في هذا المقام بين ما لو كان الاجتهاد
الثاني كاشفا قطعيا عن فساد الاجتهاد الاول وبين كونه كاشفا ظنيا عن فساده فيجب الاعادة في الاول
لان الامر الظاهري لا يقتضي الاجزاء فمتى حصل له العلم بفساد العمل الاول وجبت عليه الاعادة اذا
كان في الوقت والقضاء اذا كان في خارجه ولا يجب الاعادة في الثاني لعدم حصول القطع بفساد العمل
الاول الواقع على مقتضى الامارة الاولى بعد ملاحظة قيام الدليل على وجوب العمل بالاول في الزمان
الاول وبالثاني في الزمان الثاني ولا سيما بعد ملاحظة عدم ثبوت ترجيح الامارة الثانية على الاولى
اذ كما ان الثانية قاضية بفساد الاولى كذلك الاولى ايضا كانت قاضية بفساد الثانية نعم
لو تبين له في الزمان الثاني فساد الاجتهاد الاول وحصل له القطع بان ما فهمه من الادلة في الزمان
الاول مخالف لمقتضى العرف كان القول بوجوب الاعادة في هذا المقام متجها وهذا ايضا ملحق بما اذا
حصل له القطع بمخالفة الاول لمقتضى الواقع والحاصل انه لا فرق في المسئلة بين ما لو كان الاجتهاد
الثاني كاشفا قطعيا عن فساد الاجتهاد الاول وبين ما لو كان قاضيا بحصول الاختلال في بعض
الشرائط المتعلقة بالاجتهاد الاول لانه على كل من التقديرين المزبورين يكون العمل الواقع على
مقتضى الاجتهاد الاول من الاوامر الظاهرية فلا يفيد الاجزاء على الامر الواقعي المتعلق بالمكلف
المزبور واما لو لم يكن كذلك كما لو كان الارجح في نظره عند تحقق الاجتهاد هو احد الدليلين وقد
عمل بمقتضاه ثم عند تحقق الاجتهاد الثاني اعتقد ارجحية الدليل المعارض مع الدليل الاول فالظاهر

في الاعادة

انه لا يجب عليه الاعادة في هذا المقام لان الاجتهاد الثاني لا يقضي بخطاء الفتوى الاولى لمقتضى الواقع
بل انما هو نظير رجوع المقلد عن التقليد الاول بعد العمل الى تقليد آخر مع وقوع المعارضة
بين حكميهما فانه يبنى على صحة ما مضى من الاعمال الجارية موافقتها بمقتضى التقليد الاول
ويعمل بالثاني في خصوص الاعمال الآتية ويحكم في المقام بصحة الجميع نظرا الى مطابقتها
لمقتضى الطريق المعتبر فكذا الحال بالنسبة الى ما نحن فيه ويمكن الايراد على ما ذكر من وجوه
اما اولا فلان العلم الاجمالي بفساد احدهما لمقتضى الواقع قاض بوجوب الاحتياط في المقام
كما هو مقتضى القاعدة المقررة فاذا قضى الاجماع وغيره من الادلة على صحة الاجتهاد
الثاني وجواز العمل بمقتضاه تعين البناء عليه ويبقى الاول على مقتضى القاعدة المذكورة القاضية
بثبوت الفساد في هذا المقام وبهذا الوجه يندفع ما استشكله بعضهم في هذا المقام من انه
لا ترجيح للامارة الثانية على الامارة الاولى واجيب عنه بالمنع من وجوب الاحتياط في هذا
المقام اذ يعتبر في حجية العلم الاجمالي ووجوب البناء عليه ان يكون المشتبهان مندرجين
تحت نوع واحد وهو غير متحقق في هذا المقام وح فيمكن القول بجريان الاصل بالنسبة الى
كل منهما او نقول بان العلم الاجمالي مانع من التمسك بالاصل ثم الاوجه لو قلنا بحجيته هو القول
بجريان قاعدة الاجزاء بالنسبة الى كل منهما ويورد عليه بالمنع من اشتراط ذلك في وجوب البناء
على مقتضى العلم الاجمالي المفروض لان الاصل في العلم الاجمالي ان يكون حجة فيجب
الاحتياط في هذا المقام واما ثانيا فلان ما ذكر من البناء على الصحة في الصورة الاخيرة
غير مستقيم لوضوح انه بعد كشف الاجتهاد الثاني عن مرجوحية الامارة الاولى وقلنا
بلزوم البناء على الارجح عند تعارض الدليلين كان الاجتهاد الثاني قاضيا بحصول الاختلال
في بعض شرائط الاجتهاد الاول وهو مستلزم لحصول العلم بعدم كون العمل الواقع صحيحا

شرعيا

شرعيا الا ان يقال بان الرجحان المأخوذ في هذا المقام على سبيل الموضوعية فيكون الامر المتعلق
بالعمل بمقتضى الاجتهاد الاول من الاوامر لو تعينه الفاضية بحصول الامتثال ويورد عليه تارة
بان الرجحان المأخوذ في ذلك المقام على سبيل الطريقية على حسب ما مر بيانه واخرى بان ما دل عليه
حجية الاجتهاد الثاني ولزوم البناء عليه قاض بفساد العمل المخالف لمقتضاه من غير فرق في ذلك بين العمل
السابق له واللاحق عليه فيكون الامارة الثانية قاضية بفساد العمل الموافق لمقتضى الامارة الاولى في
خصوص المقام اذا عرفت ذلك فنقول ان كانت المسئلة قطعية وقد قطع المفتي بذلك في الطرفين
فساد ما اتى به من الاعمال الواقعة على مقتضى فتواه الاول لعلمه بوقوعها على خلاف ما قرره الشارع
ولا فرق في ذلك بين العبادات والعقود والايقاعات والاحكام وانما ينتفي الاثم عنه مع عدم تقصيره
في استنباط الحكم اذ ليس العبرة في باب المعاملات بمجرد مخالفة الواقع لكي يعتبر مطابقة العمل له
ولا على مخالفة واحد من الطريق والواقع بحيث يكون معاقبا في الصورتين ولا على مخالفة الجميع
بحيث لا يكون معاقبا في الصورتين بل العبرة بالطريق الشرعي المعثور عليه بعد الفحص فيعاقب
مع مخالفته سواء كان موافقا للواقع ام لا لان التكاليف الظاهرية انما تتعلق بالعمل
بالطريق المقرر فلا يجوز له مخالفته ولما عدم كونه معاقبا في صورة مخالفته لمقتضى الواقع فلما
الادلة الاربعة على معذورية الجاهل في الحكم التكليفي وعدم كونه معاقبا في المخالفة المذكورة
ما لم يقم دليل قاطع على انتفاء العذر ووجوب الاحتياط وكذا الحال بالنسبة الى مقلده اذا رجع
اليه والى غيره ممن يعتقد كون المسئلة قطعية واما اذا رجع الى من يعتقد كونها
اجتهادية فيحكم بصحة ما فعله اجتزى به ولا يلزمه الرجوع الى المفتي الاول الا ان يكون
قد تعين عليه تقليده من جهة اخرى وان كانت المسئلة اجتهادية لكن بلغ اجتهاده الثاني الى حد القطع
بفساد الاول ففيه قولان ذهب جماعة من الاصوليين الى القول بفساد ما اتى به من العبادات

الواة

٨٠ الواقعة على النحو المذكور فيجب عليه الاعادة والقضاء فيما ثبت فيه القضاء بالفوات وقيل
بعدم وجوب الاعادة والقضاء نظرًا الى اقتضاء الامر بالاجزاء وعدم تكليفه بغير ما ادى
اليه الاجتهاد اذ المفروض بذل وسعه في فهم المسئلة واعترض عليه بما عرفت من كون تكليفه
بما ادى اليه ظنه ظاهريًا فلا يراد منه الاخذ بالظن الا من حيث كونه كاشفا عن الواقع موصلا
اليه والفعل المفروض مطلوب شرعًا من حيث انه واقع لا من حيث ذاته ولو مع مخالفته للواقع
فلما كان ذلك قبل انكشاف الخلاف محكومًا في الشرع بانه الواقع كان مجزيًا فبعد انكشاف
المخالفة لا يمكن الحكم باداء الواجب فيجب عليه الاعادة اذا كان في الوقت والقضاء ان كان
في خارجه فيما ثبت وجوب قضائه بعد فواته نعم قد يستشكل في وجوب القضاء في هذا المقام
نظرًا الى عدم ثبوته بالامر الاول والشك في شمول الامر الجديد بالنسبة اليه بعد ملاحظة حصول
الشك في صدق الفوت عليه في هذا الحال مع ان اصالة عدم الفوت قاضية بخلافه والقاعدة
تقضي بعدم وجوب قضائه فلا يصدق الفوت عليه والتمسك باستصحاب الاشتغال في مثل
المقام في غير محله لانه تعليقي وضعفه ظاهر من ملاحظة ما مر واما العقود والايقاعات
الواقعة على مقتضى الاجتهاد الاول فاما ان يكون صادرة عن المجتهد المفروض وعن مقلديه
وعلى الاول فاما ان ينضم اليها حكم الحاكم ام لا اما على الاول فقد نص جماعة من الاصوليين
بعدم نقضه ويمكن الاستدلال له بوجهين احدهما انه قد اعتضد الفتوى بالحكم وتقوى به
فلا يجوز نقضه بمجرد الفتوى الثاني وثانيهما ان جواز نقض الحكم بمجرد تغيير الاجتهاد مخالف
للمصلحة التي تنصب القضاة لاجلها فان المقصود من ذلك هو حفظ النظام وذلك مستلزم
للهرج والمرج واعترض على الاول بان حكم الحاكم تابع لحكم الشيء في نفسه لا متبوع له اذ حكم
الشيء عندنا لا يتغير من جهة حكم القاضي وعدمه فلا يجعل حكم القاضي ما ليس بحلال حلالًا

او بالعكس

او بالعكس وح فاي فائدة في انضمام حكم القاضي وعدمه الا ان يقال بان الحكم الصادر من القاضي ٨١
من الاحكام الواقعية الثانوية او يقال بان العمومات القاضية بعدم جواز نقض الحكم شاملة
بالنسبة الى الصورة عدم حصول القطع بفساد الاول فاذا ثبت عدم جواز نقضه في هذه الصورة
يثبت في غيرها بالاجماع المركب ويقال بان الفتوى الاول معارض مع الثاني فيرجع في المقام
الى المرجح وهو في جانب الفتوى الاول لاعتضاده بالحكم نعم لو حصل له القطع بمخالفة الفتوى
الاول لمقتضى الواقع فالمتجه هو القول بفساد الاعمال الموافقة للاول بناء على ان الامر الظاهري
لا يقتضي الاجزاء وعلى الثاني بانه على فرض تسليمه وجه استحساني لا يعتمد عليه في الشرعيات
واما على الثاني فالذي يقتضيه الاصول والقاعدة هو البطلان كما هو الظاهر من كلمات الاصحاب
الا اذا كان مما ثبت معذورية الجاهل فيها كما في الربا فان الجاهل معذور فيه في الحكم
الوضعي والتكليفي جميعًا فيحكم بصحة الربا الصادر منه في حال الجهل كما صرح به الفقهاء
في محله لمكان الدليل الدال على ذلك وعن القواعد فيبقى غيره مندرجًا تحت القاعدة القاضية
بالفساد ولا فرق فيما ذكرناه بين الامور الصادرة عن المجتهد وبين الامور الصادرة عن
المقلد والوجه فيه يظهر مما سبق بيانه فائدة في ان المجتهد هل هو مصيب لا محالة او يجوز
الخطأ في حقه فيه خلاف ولتعلم اولًا ان محل النزاع في هذا المقام هل هو مختص بالاحكام
التكليفية او يعمها والوضعية فيه وجهان وقولان اقواهما الثاني ويدل عليه ظواهر كلمات
الاصوليين في تحرير محل النزاع حيث يجعلون محل النزاع هو الاحكام الشرعية ولا ريب في
شمولها بالنسبة الى الاحكام الوضعية ثم ان محل النزاع في هذا المقام هل هو مختص بالتصويب
بالنسبة الى المجتهد او يعم النزاع بالنسبة الى المقلد ايضا فيكون القائل بكون المجتهد
مصيبًا قائلًا بكون المقلد ايضا مصيبًا فيه وجهان والذي يظهر من ظواهر عبائرهم

في التخطئة والتصويب

في التخطئة والتصويب

٨٢ في هذا الباب هو الاول الذي يستفاد من اطلاق ادلتهم هو الثاني كيف فالحق مع المخطئة
ويدل عليه وجوه من الاول الاول الاجماع المحصل المستفاد من كلمات الاصحاب الثاني الاجماعات
المنقولة المستفيضة او المتواترة الثالث الاخبار القاضية بان لله في كل واقعة حكما اصابه من
اصابه واخطاه من اخطاه بل صرح بعض الاصوليين بانها متواترة الرابع الادلة الثلثة
او الاربعة القاضية باشتراك المكلفين في الاحكام الشرعية كقوله عليه السلم حلال محمد حلال
الى يوم القيمة وحرامه حرام الى يوم القيمة وقوله حكم الله على الاولين والاخرين سواء وفرايضه
عليهم فريضة واحدة وغير ذلك من النصوص الخامس ان لازم التصويب هو اجتماع النقيضين ضرورة
ان مقتضى تحديدهم الاجتهاد باستفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظن بالحكم هو سبق الحكم
على الاجتهاد والظن فلا يجامع القطع بعدمه كما هو المفروض فالمجتهد عندهم بعد الاستفراغ
ظان بالحكم قاطع بعدمه وهو ما ذكرنا من اجتماع النقيضين وقد يورد عليه اولا بانه يرد مثله
على المخطئة بناء على ان لازم الخطاء هو اجتماع الحكمين المتضادين في الواقعة الواحدة فيلزم
كون صلوة الجمعة مثلا واجبة في الواقع والا لما صدق الخطاء حراما كذلك بعد ما ادى الاجتهاد
اليه وهو عين ما ذكر من المحال واجيب عنه بان لهم حكم فعلي تنجزي وحكم شاني تقديري والموجود
قبل الاجتهاد هو الثاني والموجب لاجتماع الضدين هو الاول والحاصل منع الاجتماع اذ المراد بالحكم
الذي هو متعلق الظن هو الظاهري الثانوي والذي في نفس الامر هو الحكم الشاني ولا تعلق للظن
به فاختلف المتعلق عندنا بخلافهم لتعلق القطع والظن عندهم بشيء واحد وثانيا بانه قد
يقال ان المجتهد ظان بالحكم الثابت في حقه وقاطع بعدم ثبوته في حق المجتهد المخالف معه في
الفتوى فلا يلزم من ذلك اجتماع النقيضين وثالثا بالنقض بالاحكام الظاهرية فكما انها تختلف
باختلاف اراء المجتهدين بل باختلاف الطرق المقررة ولا يلزم منه التناقض كذلك القول باختلاف

الاحكام

الاحكام الواقعية باختلاف اراء المجتهدين غير مستلزم لثبوت التناقض والوجه فيهما واحد ٨٣
وهو اختلاف متعلق الحكم على القول بالتصويب ورابعا بالمنع من كون سبق الحكم على الاجتهاد
قاضيا باتحاد الحكم في الواقع اذ قد يقال ان القائل بالتصويب انما يقول ان الحكم الواقعي
المجهول متعدد بتعدد الاختلافات الواقعة بين المجتهدين فيكون فتوى المجتهد كاشفا
عن ثبوت الحكم من اول الامر وانما صار مطابقا معه من باب الاتفاق ومن جهة شمول التوفيق
من الله تعالى بالنسبة اليه في هذا المقام لتحقق المطابقة المزبورة فتامل وخامسا بانه لا دلالة
في قولهم في تحصيل الظن بالحكم سبق الحكم على الاجتهاد والظن بل يمكن حمله على كون الظن والاجتهاد
علة لثبوت الحكم الا ترى انه لو كان الظن بالحكم ماخوذا في واقعه على سبيل الموضوعية بحيث
يكون الحكم الواقعي اثرا مداره وجودا وعدما فلا ريب في انه يمكن ان يقال انه قد حصل
له الظن بالحكم فتامل وسادسا بان التمسك بظواهر كلمات الاصوليين في هذا المقام و
جعلها حجة مستقلة غير مستقيم لعدم بلوغها الى حد الاجماع والظن ليس بحجة شرعية ما لم يقم
دليل قاطع او ينتهي الى القطع على حجيته سيما في المسائل الاصولية ويمكن تقرير الاحتجاج
بوجه اخر وهو ان لازم القول بالتصويب هو حصول القطع بالحكم الشرعي من الاجتهاد وهذا
مخالف لمقتضى تحديدهم الاجتهاد باستفراغ الفقيه وسعه في تحصيل الظن بالحكم الشرعي
اذ الظن بثبوت الحكم لا يجتمع مع القطع بثبوته فالقول بالتصويب مستلزم لاجتماع النقيضين
في محل واحد وهو محال فتامل السادس ان القول بالتصويب مستلزم للدور وذلك لان
الاجتهاد هو تحصيل الظن بالحكم الشرعي فيكون الحكم مقدما على الاجتهاد فلو كان الحكم
الواقعي موقوفا على الاجتهاد كما هو لازم القول بالتصويب لمستلزم لكون حكم الله تابعا
لاراء المجتهدين لزم الدور وقد يورد عليه اولا بالتزام كون المراد بالتصويب هو ان حكم الله

مختلف

84 مختلف بحسب اختلاف المجتهدين فيكون الحكم الواقعي الاولي متعددا والاجتهاد يكشف عن ثبوت
الحكم الواقعي المطابق لمقتضى الاجتهاد المزبور من اول الامر فلا توقف ولا دور وثانيا
بالنقض بالتصويب الثابت بالنسبة الى الاحكام الظاهرية بناء على مذهب القائلين
بالتخطئة فكما ان الحكم الظاهري في هذا المقام تابع لفتوى المجتهد ولا يتحقق قبله
ولا توقف ولا دور فهي هذا المقام كذلك نقول بان القائل بالتصويب يدعي ان الاحكام
الواقعية تابعة لآراء المجتهدين فما ذكر من لزوم الدور غير مستقيم وثالثا بانه قد يقال
ان تعلق الخطابات المثبتة للاحكام الشرعية والتكاليف الدينية مشروطة بالشرط
الذي هو الاجتهاد المتأخر عن زمان صدور الخطاب فلا توقف ولا دور ورابعا بانه قد يقال
ان القائل بالتصويب لا يدعي توقف التكاليف الواقعية على الاجتهاد بل انما يقول بان تعلقها
على المكلف يتوقف على تمكنه من الاجتهاد الذي يصير مطابقا معه بعد صدور تلك الخطابات
فلا دور فتأمل السابع ان لازم التصويب تعدد الحكم والاصل عدمه وقد تمسك به
جماعة من الاصوليين واعترض عليه بعض الاصوليين بان الفريقين متفقان على ان الشارع
جعل ما ظنه المجتهد حكما له ولمقلده انما الكلام في اثبات امر آخر غيره فالمخطئة يثبته و
المصوبة ينكره فالاصل لهم لا عليهم ثم بعد مر آخر نقول ان القائل بالتصويب يدعي ان ما ظنه
المجتهد هو حكم الواقعي بالنسبة اليه والقائل بالتخطئة يقول ان ما ظنه هو حكم الله
الظاهري بالنسبة اليه فلا يثبت شيء منهما بالاصل المزبور الثامن شيوع تخطئة الصحابة
بعضهم بعضا من غير نكير التاسع ان القولين في المسألة ان كانا هما او احدهما لا بدليل فواضح
انه خطأ وان كانا بدليلين فاما ان يرجح احدهما او يتساويا فان رجح احدهما تعين للمصلحة
ويكون الآخر خطأ اذ لا يجوز العمل بالمرجوح وان تساويا وتساقطا وكان الحكم هو الوقف

او التخيير فكانا في التعيين مخطئين احتج به بعض الاصوليين وفيه نظر لان الظاهر ان القائل 85
بالتصويب يدعي ان المصلحة الكامنة الواقعية انما قضت باختلاف الاحكام
الواقعية باختلاف آراء المجتهدين فيستقيم ح ان يقال ان قول كل واحد من المجتهدين
مستند الى دليل شرعي ومجرد تحقق الخطاء في الطريق لا يقضي بثبوت الخطأ في اصل الحكم
الواقعي اذ الدليل في المقام بناء على القول بالتصويب هو ظن المجتهد وهو متحقق فيهما العاشر
ان الاجماع انعقد على شيوع المناظرة ولا يتصور لها فائدة الا تعيين الصواب عن الخطأ
وتصويب الجميع ينافي ذلك الحادي عشر ان المجتهد طالب فله مطلوب فمن وجد ذلك المطلوب
فهو مصيب ومن اخطأ فهو مخطئ ذكره بعضهم ولا يخفى ما فيه الثاني عشر ان لازم التصويب
تعدد مداليل الادلة وتعدد ظنون المجتهدين والضرورة تنادي بفساده لكنه ينهض في
خصوص الادلة اللفظية دون الادلة اللبية الا ان يتشبث في اتمامه بالاجماع المركب
احتج به بعض الاصوليين وفيه نظر لان تعدد مداليل الادلة ليس من لوازم التصويب وانما
هو مستلزم لتعدد ظنون المجتهدين والضرورة قاضية بثبوته والا لما صح القول بثبوت
التصويب في الاحكام الظاهرية الثالث عشر الاخبار القاضية بان كل حكم من الاحكام
حتى ارش الخدش موجود في الصحيفة التي طولها سبعون ذراعا وهي في هذه الازمان موجودة
عند الحجة عليه السلام فان هذه الاخبار ظاهرة بل صريحة في ان الحكم الواقعي في كل واقعة واحد
فلا يختلف باختلاف الآراء الرابع عشر قوله تعالى اليوم اكملت لكم دينكم فانه يقضي بان الامور
المتعلقة بامور الدين قد كملت ولا ريب في ان الاحكام المجعولة من اول الامر داخلة فيها اذ
لو كانت تابعة لآراء المجتهدين لزم القول بعدم اكمال الدين في تلك الازمان وهو مناف لصريح الآية
الكريمة نصا فالى الاجماع القاضي بذلك الخامس عشر ما ذكره بعض الفقهاء وهو تنقيح المناط القطعي

نظراً الى ان الاحكام التابعة للمصالح والمفاسد الواقعية لا تختلف بحسب اغراض المكلفين المترتبة
دفع المضرة وجلب المنفعة اللازمة على الكل قبل المفروض تبعيتها للوجوه والاعتبارات ولعل
للخصوصية مدخلية قلنا قد قررنا ان الوجوه والاعتبارات يراد بهما ما عدا خصوصيات المكلفين من حيث
كونها اشخاصا مختلفة لانه ومدارها الا الامور النفس الامرية بل مدارها على المفاهيم العامة
كالمرض والصحيح ونحوهما من الصفات اللاحقة للمكلفين واللاحقة للافعال وامع اتحاد ذلك كله
في خصوص زيد وعمرو لا دخل لها في ذلك انتهى وفيه نظر اذ القائل بالتصويب ربما يدعى ان الظان بالحكم
وغيره ايضا من الصفات اللاحقة للمكلفين فيجري فيه الكلام المزبور مع ان المناط في هذا المقام ليس
قطعيا سيما لو قلنا بان كلما حكم به العقل ليس مستلزما لثبوت الحكم الشرعي الواقعي على طبقه و
مجرد ثبوت الملازمة الظاهرية بين حكمي العقل والشرع غير كاف في ثبوت المرام السادس عشر
الاستصحاب وتقريره ان الحكم لو ثبت لواحد او لجماعة في زمان فيشك في زوال ذلك الحكم
بزوال قيودهم باحتمال كونه موردا كان مقتضى الاستصحاب بقاء الحكم المجعول فيلزم من ذلك
تعلقه بمن يجيء بعدهم ايضا اذ لا معنى لبقاء الشريعة والاحكام الا جريانها في المتجددين من
اهل التكليف وعلى هذا مدار استصحاب الاديان فاذا ثبت الاشتراك في هذا المقام ثبت
في الباقي بالاجماع المركب وفيه نظر السابع عشر الاستقراء فانا وجدنا اغلب التكاليف والاحكام
مشتركة بين المكلفين كافة ولم نجد الفرق الا في مقامات نادرة فيلحق المشكوك فيه بالاعم
الاغلب وفيه نظر اولا ان القائل بالتصويب يمنع من ثبوت الغلبة المزبورة في هذا المقام الا ان
يقال بانها ثابتة بالاجماع والنصوص الواردة في المقامات المخصوصة وثانيا بانها ظنية
فلا يعتمد عليها في هذا المقام الثامن عشر اطباق اهل الاديان كافة على الاخذ بما يصل
اليهم ممن سبقهم من الموجودين من دون سؤال عن ان ذلك هل كان لخصوصية هناك او لا

فاذا ثبت

فاذا ثبت الاشتراك وبطلان التصويب في المقام يثبت في الباقي بالاجماع المركب فتامل
التاسع عشر ما دل على لزوم التاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام اذ ليس
ذلك الا للاشتراك المكلفين معهم في ذلك ان قيل هذا اخص من المطلوب قلنا يتم في الباقي
بعدم القول بالفرق فتم وغاية ما يوجه به القول بالتصويب وجوه ضعيفة منها ان المجتهد
ان وافق اجتهاده لمقتضى الواقع فهو مصيب قطعا وان خالفه لم يكن مكلفا بالواقع
في هذا الحال لان العلم شرط في ثبوت التكليف فينتفي عند انتفائه فاذا انتفى الحكم الواقعي
بالنسبة اليه كان الحكم الذي استنبطه بمقتضى اجتهاده ثابتا بالنسبة اليه بحسب الواقع
اذ لو لم يكن ثابتا بالنسبة اليه لزم القول بعدم كونه في زمرة المكلفين وهو خلاف الضرورة
والجواب عنه ما سيأتي ان شاء الله تعالى في القسم العاشر من اقسام التصويب من ان التكليف
الثاني الواقعي ليس مشروطا بالعلم بل تنجزه واستحقاق العقاب على مخالفته مشروط بالعلم
فلا تصويب في هذا المقام ومنها ان المجتهد انما يعتمد في مقام الاجتهاد على الطرق الشرعية
والظاهر ان المنساق منها هو ان الحكم الذي يستفاد منها ثابت في الواقع ولا نعني بالتصويب
الا هذا ويرد عليه اما اولا فالمنع من ظهورها في ثبوت التصويب وانما المنساق منها هو كون الحكم
المستفاد منها بحسب ظاهر الشريعة وكون المكلف معذورا في العمل المخالف للواقع من جهة
العمل بمقتضى الطرق المقررة مضافا الى ان ما ذكرنا في حقيقة معنى الدليل فانه عبارة عن الامر
الموصل الى المطلوب الواقعي ولا ريب في انه مخالف لمقتضى التصويب المذكور كما لا يخفى واما ثانيا
فلان مجرد تسليم ظهور تلك الادلة في ثبوت التصويب غير كاف في المقام اذ الادلة القاضية
ببطلان التصويب قاضية بوجوب رفع اليد عن الظواهر المزبورة وصحة القول بالتخطئة
لان هذه الظواهر ظنية وادلة التخطئة قطعية فيجب حملها عليها او انا لنا فلان الدليل

المزبور

٨٨ المزبورة أخصّ من المدّعى إذ ربما لا يكون ظنّ المجتهد مستندًا إلى الطرق المقرّرة بل يكون
مستندًا إلى زعم المطابقة إلّا أن يقال بأن اعتقاد المطابقة أيضًا طريق عقلي لثبوت الحكم
وإن لم يصادف الواقع فيلزم التصويب أيضًا بعد ملاحظة ظهورها في مطابقة الحكم الواقعي
لمقتضى الاجتهاد المزبور ومنها أنّ الأمر الواقعي قد تعلّق بالعمل بمقتضى الطرق المقرّرة فتكون
الأحكام المستفادة منها ثابتة في الواقع لأنّ الأمر الواقعي المزبور بمنزلة العام الشامل لجميع
أفراده ولا ريب في أنّ الأحكام المستفادة من الطرق المزبورة من أفراد ذلك فإذا تحقّق ثبوتها
في الواقع لزم القول بأنّ كلّ من عمل بمقتضاها مصيب في الواقع وهذا عين التصويب وفيه نظر
إذ لا نسلّم كون الأمر الواقعي المتعلّق بالعمل بمقتضى الطرق قاضيًا بمطابقة مدلولها لمقتضى
الواقع إذ يمكن أن يكون ذلك عذرًا واقعيًا لرفع المؤاخذة والعقاب مع أنّ ما ذكرنا في
تحقيق معنى الطريقية الثابت فيها وقد يورد عليه بأنّ مجرّد ثبوت كون ذلك عذرًا واقعيًا
كافٍ في إثبات التصويب في هذا المقام لأنّ تحقّق العذر المزبور قاضٍ بارتفاع التكاليف
الواقعية حال تحقّق العذر المفروض حصوله في المقام فيكون ذلك بمنزلة العذر الحاصل
للمتيمّم أعني فقدان الماء فكما أنّ الواجد والفاقد من قبيل الموضوعين المتعدّدين كذلك العالم
بالواقع والعامل بمقتضى الطريق المخالف للواقع من قبيل الموضوعين المتعدّدين وهذا عين
التصويب فالقول بأنّ ذلك مستلزم لتعدّد الحكم الواقعي بتعدّد المكلّفين وهذا مستلزم
للتناقض مدفوع بأنّا إنّما نقول بثبوت التكليف بالعمل بالطرق الشرعية على تقدير الجهل بالواقع
وظاهر أنّ ثبوت التكليفين المتناقضين مع اختلاف مرتبتهما غير مستلزم للتناقض مضافًا
إلى أنّ هذا التناقض بعينه جارٍ على مذهب المخطّئة أيضًا لأنّ الحكم المستفاد من الخطابات
الشرعية عندهم من الأحكام الظاهرية العذرية وهي ثابتة على ذمّة المكلّف على تقدير حصول

الجهل

الجهل بالواقع فكما أنّ القول بثبوت الأحكام الظاهرية في المرتبة الثانية وثبوت الأحكام ٨٩
الواقعية الأوّلية في المرتبة الأولى غير مستلزم للتناقض من جهة اختلاف مرتبتهما كذلك القول
بثبوت الأحكام الواقعية الأوّلية وثبوت الأحكام الواقعية الثانوية غير مستلزم للتناقض
بمجرّد ملاحظة اختلاف مرتبتهما نعم يمكن أن يقال بأنّ الطرق الظاهرية المخالفة للواقع
عذرية محضة والمراد بها أنّ المكلّف ليس معاقبًا مع العمل بها وليس ذلك حكمًا حقيقيًا حتى
يكون مستلزمًا للتناقض الثابت امتناعه عقلًا ومنها ما احتجّ به بعض القائلين بالتصويب
وهو أنّه لو كان حكم في الواقع وتعلّق ظنّ المجتهد بخلافه فلا يخلو إمّا أن يجب العمل بمقتضى اجتهاده
أو لا يجوز وكلاهما باطل أمّا الأوّل فلأنّه يلزم أن يكون العمل بخلاف حكمه تعالى واجبًا إذ المفروض
مخالفة ظنّه للواقع وأمّا الثاني فلأنّه خلاف اتّفاقهم إذ من المسلّم عند الفريقين وجوب العمل
باجتهادات المجتهدين فيجب أن لا يكون هناك حكم بل يكون الحكم تابعًا لما ظنّه المجتهد ويمكن تقريره
بوجه آخر وهو أن يقال بعد تعلّق ظنّ المجتهد بخلاف الحكم الواقعي إمّا أن يزول الحكم الواقعي
فيلزم النسخ أو لا يزول فيلزم اجتماع حكمين متضادّين في حقّه وكلا الأمرين باطل والجواب
عنه ظاهر مما بيّناه سابقًا في مبحث النهي المتعلّق بالعبادات والمعاملات من أنّ القول بثبوت
الأحكام الواقعية والظاهرية جميعًا ليس مستلزمًا للتناقض ومنها أنّ جملة من النصوص قاضية
بوجوب إطاعة المجتهد وعدم جواز مخالفته وظاهر أنّ مقتضى الأمر بإطاعتهم على سبيل
الإطلاق يستدعي كون الحكم الذي أفتى به المجتهد مطابقًا لمقتضى الواقع وبتقرير آخر نقول
بأنّ مقتضى الأخبار القاضية بأنّ علوم الأنبياء موجودة عند المجتهدين كقوله عليه السلام
العلماء ورثة الأنبياء ع وإنّهم لا يورثون درهمًا ولا دينارًا وإنّما يورثون العلم هو مطابقة
علوم العلماء لمقتضى علوم الأنبياء ومقتضى ذلك هو مطابقة علوم المجتهدين أيضًا للواقع

فهذا

٩٠ وهذا عين التصويب وانت خبير بضعف ما ذكره ومنها ان من جملة القواعد المقررة عندنا
معاشر العدلية هو كون التكليف مشروطا بوجود الطريق فينتفي عند انتفائه ولا ريب
في ان المجتهد المخطي الغير المقصر غير متمكن من الوصول الى الواقع لعدم قيام طريق موصل
اليه عنده فاذا انتفى الحكم الواقعي بالنسبة اليه من جهة انتفاء الطريق الموصل اليه لزم القول
بكون الحكم الذي استنبطه ثابتا بالنسبة الى الواقع والا لزم خروج المجتهد المخطي عن زمرة
المكلفين وهو مخالف للضرورة وفيه ان مقتضى اللطف انما هو نصب الطريق وهو حاصل
بمجرد وجود المعصوم عليه السلام ومجرد عدم تمكن المكلفين من الرجوع اليه بسبب الغيبة الناشئة
عن سوء اختيار بعض المكلفين لا يقتضي بانتفاء التكليف الواقعي المتعلق بالباقين بل انما يمنع
ذلك من تنجزه عليهم لان القدر المستفاد من الادلة في المقام كونه لطفا انما هو مجرد الجعل
والنصب اما حفظ الطريق فهو غير واجب على الله تعالى لانه مناف لمقتضى الاختيار الثابت للعباد
الذي قضت المصلحة بثبوته فتأمل والكلام هنا يقع في مقامين احدهما التصويب في اصول
الدين والثاني التصويب في فروع الدين اما المقام الاول فقد قال بعض الاصوليين ان المسائل
القطعية والمراد منها ما قام الدليل القطعي ولو كان هو العقل عليه كوجود الصانع ووحدته كما هو
مراد من اخرج القطعيات عن الفقه لا ما لم يقم عليه دليل قطعي وان حصل فيه القطع للمجتهد احيانا
خارجة عن هذا العنوان على المشهور لان المصيب فيها واحد والمخطي اثم بل هو كافر ان كان في اصل
من اصول الدين وذلك لاطباق المسلمين على وجوب قتل الكفار وانهم من اهل النار من غير فرق
بين اقسام الكفار وهذا لا يكون الا مع الاثم والتقصير انتهى وتوضيح المقام انه لو قلنا بعدم كون
وجود القاصر في الكفار بمعنى ان كل من لم يكن مؤمنا يكون مقصرا قطعا كما ذهب اليه جماعة من
اصحابنا تمسكا بقوله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا واطلاق الادلة القاضية بخلود

الكفار

الكفار في النار فما ذكره الفاضل المذكور غير مستقيم وان قلنا بوجود الجاهل القاصر في غير ٩١
المسلمين وعدم انحصارهم بالمقصرين ففيه وجهان بل قولان والظاهر ابتناؤهما على كون
الجاهل القاصر مكلفا بالواقع وان لم يكن معاقبا على ترك الامتثال وعدمه وسياتي تفصيل
القول فيه ان شاء الله تعالى في القسم العاشر من اقسام التصويب واما المقام الثاني اعني التصويب في
الفروع فالوجوه المتصورة على اقسام احدها ان يكون الحكم تابعا للاجتهاد بان لا يكون
في الواقع حكم اصلا وهو التصويب في الواقعة الاولية الماضي بما فيها وهذا هو القدر المتيقن
الثابت بطلانه بالاجماع الثاني ان يكون الحكم الشرعي موجودا بدون الاجتهاد الا انه
بعد اجتهاد المجتهد بخلافه يزول الواقعي لاحداث الاجتهاد عنوانا هو كون الشيء مظنونا فيه مصلحة
غالبة على مصلحة الواقع فيكون الاجتهاد مغيرا منوعا للواقع والفرق بين الوجهين مع ان عدم
الظن ماخوذ في الحكم الواقعي فيهما هو انه لا حكم بدون الاجتهاد اصلا في الاول بخلاف الثاني ولذا لا
يمكن ان يقال في الاول ان المجتهد قاطع بالحكم او ظان به لعدم شيء يتعلق به الوصفان بخلاف
الثاني وهذا ايضا من التصويب الثابت بطلانه بالاجماع الثالث ان لا يكون الحكم دائرا
مدار الظن ولا الاجتهاد موضوعا للواقع لكن يكون الاجتهاد موجبا لحدوث عنوان يكون
لذلك العنوان حكم بمعنى ان الشارع قد كلفنا بالعمل بمؤدى الامارات الاجتهادية حتى
كانه قال اعتقد مؤداها هو الواقع مثلا صلوة الجمعة في زمان الغيبة حرام في الواقع فاذا دل
على وجوبها امارة ظنية مثل خبر العادل فيحصل هناك عنوان هو تصديق العادل ويجعل
العمل بمؤداه واجبا واقعيا والظاهر انه ايضا مخالف للاجماع الرابع ان يكون وجوب العمل
بمؤدى الامارات لا لكون الاجتهاد موجبا لحدوث عنوان مغير للواقع بل لاجل انها لما كانت
غالب المصادفة مع الواقع لا جرم جعل العمل على طبقها واجبا واقعيا تسهيلا للامر وتوسعة على

العباد

٩٢ العباد من باب اللطف فالمصلحة انما هي في اصل الجعل والطريقية ولا بد من ان تكون فائقة
على مصلحة اصل الواقع لئلا يلزم تفويتها بدون ما يتدارك به فرد الحكم الواقعي ليس لاجل
مدخلية الاجتهاد في العنوان بل بمجرد التسهيل وهذا ايضا مخالف للاجماع القاضي ببطلان
التصويب الخامس ان يقال ان الشارع لم يجعل شيئا الا الواقع ولم يكلف الا به وان الاجتهاد
لا مدخلية له في الواقع ولا يؤثر فيه اصلا ولا حكم ظاهري ايضا غاية الامر ان الشارع احال
الامر في العمل بمؤدى الامارات بما هو المتداول عند العرف في مقام الامتثال ولم يتصرف في
افعال المكلفين اصلا ولم يجعل طريقا حتى ان جعله ايضا ينزل على بيان سلوك طريقية العرف في
مقام العمل والتطبيق عليه السادس ما ذكره بعض الاصوليين من اصحابنا حيث قال بعد ذكر
الوجوه المذكورة وهذه الثلثة الاخيرة كلها محتملة في الادلة الاجتهادية الا ان الاوجه
هو الفرق بين الموارد بان يقال ان الطرق العقلية كالعلم والجهل المركب والظن عند انسداد
بابها فالحق فيها هو الاخير لعدم تعقل الجعل او صدوره فيها واما الطرق الشرعية فالظاهر
كونها من قبيل الرابع من غير فرق بين الاحكام والموضوعات والدليل عليه هو الاجماع على
حسن الاحتياط اذ لو لم يكن الواقع مطلوبا لما كان لحسنه معنى وبه يتضح ما في كلام ابن قبة
من منع امكان التعبد بالظن لاستلزامه تحليل الحرام وتحريم الحلال فيرد في جوابه بين الوجوه
المذكورة ويجاب على منوال المنتهى السابع ان يقال ان الحكم الواقعي الاولي الذي نزل به الروح الامين
على قلب سيد المرسلين صلى الله عليه وآله واحد لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين فيكون الحكم
الذي استنبطه المجتهد من الاحكام الواقعية الثانوية واختاره بعض المحققين من اصحابنا وهو
ضعيف ووجه الضعف ما مر الثامن ان يقال ان الحكم الواقعي الاولي لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين
وكذا الحكم الواقعي الثانوي فانه ايضا لا يختلف باختلاف آراء المجتهدين بل انما هو اعني الواقعي

ان الحكم الواقعي الثانوي يختلف باختلاف آراء المجتهدين م

الثانوي

٩٣ الثانوي يختلف باختلاف الطرق الشرعية والفرق بين هذا وبين سابقه غير ظاهر وهو ايضا ضعيف
التاسع ان يقال بان الاحكام الكلية لا تختلف باختلاف المكلفين بل هي واحدة اصابها
من اصابها واخطاها من اخطاها لكن الاحكام الجزئية المترتبة على الموضوعات الشخصية مختلفة
باختلاف احوال المكلفين والحاصل انا نلتزم بثبوت التصويب فيما يتفرع على الموضوعات من
الاحكام الجزئية دون غيرها وتوضيح المقام ان الموضوع اما ان يكون شرعيا كالماهيات
المستحدثة الشرعية كالصلوة والصيام والحج ونحوها او لغويا او عرفيا وعلى التقادير اما ان
يكون المفروض من الموضوعات المستنبطة من قبيل الموضوعات الصرفة وعلى كل حال فان كان
العلم الماخوذ في الموضوع المرتب معتبرا فيه على سبيل الطريقية كان القول بالتصويب فيه مستلزما
للتصويب في الاحكام الكلية لان الاحكام الجزئية تابعة للاحكام الكلية وان كان العلم ماخوذا
فيه على سبيل الموضوعية فالقول بالتصويب فيه متجه لان العالم والجاهل في المقام بمنزلة الموضوعين
المتعددين كالمسافر والحاضر والعاشر ان يقال ان القاطع والجاهل بمنزلة الموضوعين المختلفين
كالمسافر والحاضر والعاجز والقادر والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والمختار والمكره وغير ذلك
من الموارد فكل قاطع مكلف بالعمل بمقتضى قطعه في الواقع فيكون المقطوع به هو الواقع و
اما الجاهل فهو ليس مكلفا بالواقع الذي هو ثابت بالنسبة الى العالم بل انما هو مكلف في الواقع
بالعمل بمقتضى الطرق المقررة فيكون الحكم المستفاد منها من الاحكام الواقعية الاولية او الثانوية
بالنسبة اليه ما دام كون جهله باقيا فاذا صار عالما تبدل التكليف الواقعي بالنسبة اليه فيجب عليه
ح العمل بمقتضى المقطوع به ويكون المقطوع به ح حكما واقعيا بالنسبة اليه واما الجاهل القاصر الذي
لا يتمكن من الوصول الى الواقع ولا الى الطريق المقرر من الشارع فهو ليس مكلفا بشيء منهما بخلاف
الجاهل المقصر فانه عالم بثبوت التكليف الواقعي الثابت عليه وعلى غيره غاية الامر يكون

جاهلا

في القول بالتصويب

جاهلاً بالمكلف به فيجب عليه تحصيل العلم الشرعي مقدمة للامتثال الواجب عليه على سبيل
الاطلاق كما هو مقتضى الادلة المثبتة للتكاليف الواقعية فان هذه الاطلاقات شاملة له
بالنسبة اليه مضافاً الى الادلة الثلثة بل الاربعة القاضية بوجوب التعلم عند تحقق الاشتغال
نعم الحق انه يجوز له العمل بمقتضى الاحتياط مع التمكن منه لانه مطلوب عقلاً وشرعاً وكيف كان
فقد اختلفوا في صحة التصويب بالمعنى المزبور وعدمه على قولين او اقوال قيل بصحته ولعله
الظاهر من كلمات الاصوليين حيث صرحوا باشتراط العلم في التكليف فانه ظاهر في انتفاء التكليف
عند انتفاء العلم واسنده بعضهم الى صريح بعض المحققين وذهب اخرون الى بطلان القول
المزبور وان العلم ليس شرطاً في تعلق التكاليف الواقعية على المكلف وانما يتوقف تنجزها وترتب
استحقاق العقاب على مخالفتها على العلم فالتكاليف الواقعية مشتركة بين العالم والجاهل
وليس العالم والجاهل من قبيل الموضوعين المتعددين ويمكن الاستدلال للقول بتعلق التكليف
الثاني الواقعي على الجاهل بوجوه احدها الاطلاقات والعمومات القاضية بثبوت التكاليف
الشرعية فانها تعم العالم والجاهل جميعاً لان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية وليست
موضوعة للمعاني المعلومة ولا منصرفة اليها كما لا يخفى وكذا الحال بالنسبة الى العمومات والاطلاقات
القاضية بثبوت الاحكام الوضعية فانها ايضاً شاملة بالنسبة اليها وليست منصرفة الى خصوص
الامور المعلومة وتوضيح الحال ان الدليل القاضي بثبوت الحكم التكليفي او الوضعي اما ان يكون لفظياً
كالنصوص والاجماعات المنقولة واما ان يكون لبياً كالاجماع وعلى الاول فاما ان يكون عاماً
او مطلقاً وارداً في حيز البيان او يكون مجملاً او وارداً في حيز بيان حكم اخر اما لو كان ذلك من
قبيل العموم والاطلاق الوارد في حيز بيانه فالمتجه عدم امكان اختصاصه بخصوص المعلوم بل
يعم العالم والجاهل جميعاً ما لم تقم امارة معتبرة على اختصاص الحكم بالعالم كما هو الحال بالنسبة

الى الشرائط العلمية واما اذا لم يكن كذلك فالمتجه الاقتصار على القدر المتيقن في الخروج عن اصالة
البرائة واستصحاب عدم ثبوت التكليف ومن هنا يتجه المناقشة في الدليل المذكور بانه اخص
من المدعى ثانيها ظهور قيام الاجماع عليه كما يظهر ذلك بعد التتبع في كلمات الاصوليين
والفقهاء فانه ينكشف من ذلك قيام الاجماع على بطلان التصويب المذكور اذ من البين
ان القول بكونهما من قبيل الموضوعين المتعددين مستلزم للتصويب بل يشهد بذلك ايضاً
الاجماعات المحكية المستفيضة او المتواترة على بطلان التصويب في الاحكام وقد يورد عليه
اولاً بان الدليل المزبور اخص من المدعى لان الاجماع المزبور انما يقضي ببطلان التصويب في
المجتهدين فلا يقضي ببطلان القول بثبوته بالنسبة الى سائر المكلفين وثانياً بان التصويب الذي
قام الاجماع على بطلانه على فرض شموله للمقام انما يتحقق لو قلنا بكون كل من العالم والجاهل
مصيباً للواقع وهو مما لا نلتزم به بل نقول بان العالم مكلف بالواقع والجاهل ليس مكلفاً بالواقع
واين هذا من ذلك وثالثاً بان هناك اجماعات اخر قاضية بعدم كون الجاهل مكلفاً فان
الاجماعات والفتاوى القاضية باشتراط العلم والقدرة والعقل والبلوغ في التكليف قاضية
بتخصيص الادلة القاضية بشمول التكاليف بالنسبة الى العالم والجاهل جميعاً فالامر بالعكس وتوضيح
المقام ان الجاهل القاصر بالحكم على اقسام الاول المجتهد المخطي للحكم الواقعي الاولي لا ريب في قيام
الاجماع على ثبوت التخطئة في هذا المقام وثبوت الحكم الواقعي الثاني اعني الخطابات الواقعية بالنسبة
اليه الثاني الجاهل المركب الذي يكون معتقداً الامر مخالف للواقع كما لو كان معتقداً بعدم وجوب
القيام في الصلوة مطلقاً مثلاً وجواز الاتيان بصلوة الفريضة جالساً في حال الاختيار قال
بعض المحققين وهذا ايضاً من التصويب الذي قام الاجماع على بطلانه اذ لا يعقل ان يكون مجرد اعتقاده
قاضياً بتبدل الحكم الواقعي بالنسبة اليه كما في صورة العجز عن القيام بل الاجماع قاض بان الحكم الواقعي

96 مشترك بينه وبين غيره فلا يمكن ان يقال ان العالم بوجوب القيام مكلّف بالصلوة قائماً و
الجاهل بوجوبه مكلف بالصلوة من غير قيام اذ الحكم الواقعي الذي نزل به الروح الامين واحد
فلا يتعدّد باختلافهما باعتبار العلم والجهل والّا لم يجب عليه القضاء بعد انكشاف الخلاف
لانّ وجوب القضاء متفرّع على فوات الفعل في الوقت فينتفي عند انتفائه وهذا مخالف
للاجماع وقد يورد عليه بوجهين احدهما ان يقال بانا نلتزم بارتفاع الحكم التكليفي في المقام يعني
انّ وجوب القيام منتفٍ بالنسبة الى الجاهل وانّما ثبت عليه جزئية القيام وهذا مقتضٍ لوجوب الاعادة
اذا كان في الوقت والقضاء ان كان في خارجه بعد انكشاف الخلاف وهذا ليس مستلزماً لتعدد الحكم
الواقعي الاوّلي بالنسبة اليه بل نقول بان اشتراط العلم في التكليف كاشتراط سائر الشرائط فيه
فيكون الحكم الواقعي الاوّلي مشروطاً بامور بعضها العلم والقدرة على الامتثال وثانيهما
ان ما ذكر من ان القول بعدم كون القاصر مكلفاً مستلزم لعدم وجوب القضاء عليه بعد انكشاف
الخلاف مما لا وجه له لانّ مجرد وجود المقتضي اعني الجزئية الواقعية كافية في وجوب القضاء
كما ان النائم مكلّف بالقضاء مع انه لم يكن مكلفاً واقعاً في الوقت الثالث الجاهل القاصر
الذي يكون مستضعفاً في الفروع اعني الغافل الغير الملتفت الى احتمال ثبوت التكليف الواقعي
الشرعي قال بعض المحققين لا ريب انه لو قلنا بان القسم الثاني من القسمين المزبورين اعني
الجاهل المركّب مكلّف بالواقع فلا بدّ من القول بثبوت التكليف الواقعي الثاني على الجاهل المذكور
ايضاً لاشتراكهما في الجهل ومجرّد اعتقاد الخلاف لا يقضي بثبوت التفرقة بين المقامين
المزبورين بل الحكم بثبوت التكليف الواقعي هنا اولى من الحكم بثبوته هناك ثالثها الادلة
المتقدمة القاضية باشتراك التكليف بالنسبة الى الجميع رابعها ان التكليف الواقعي
لو كان مشروطاً بالعلم لزم الدور لان حصول العلم ايضاً مشروط بوجود التكليف اذ لا بدّ ان

يكون

97 يكون التكليف مسبوقاً بالعلم والتالي باطل فالمقدم مثله ويمكن الايراد عليه تارة بالتزام
كون العلم من قبيل الشرط المتأخر كما ان الاجازة في الفضولي شرط متأخر له فلا دور ولا محذور
وتارة بان امكان العلم شرط في ثبوت التكليف وليس العلم شرطاً في تحققه فيثبت من ذلك
ان الجاهل الغير المتمكن من تحصيل العلم ليس مكلفاً بالواقع من غير فرق في ذلك بين الجاهل
البسيط والمركّب واخرى بان حصول العلم ليس مشروطاً بكون التكليف مسبوقاً عليه بل انما
يتوقف على مجرّد وجود خطاب يتوجه عليه فلا توقف ولا دور بل نقول بان العلم بالتكليف الآتي
ربّما يحصل قبل تعلق الخطاب به كما هو الحال بالنسبة الى الواجبات المشروطة اذا علم المكلف
قبل زمان وجوبها بانها تصير واجبة عليه في الزمان الآتي وقد يستدل للقول بعدم كون الجاهل
القاصر مكلّفاً بالواقع بوجوه منها ان الجاهل القاصر غير متمكن من الاتيان بالمأمور به
فلا يكون مكلفاً شرعاً امّا الصغرى فواضح وامّا الكبرى فلانه مما اتفق عليه كافة اصحابنا تارة
ولانّ معنى التكليف بالشيء هو استدعاء حصوله من المكلف ولا يعقل تعلق القصد بوقوع
ما لا يمكن وقوعه مع علم الآمر به وللنصوص الواردة في الكتاب والسنة القاضية بعدم تعلق
التكليف بما لا يطاق وقد يورد عليه تارة بالمنع من كونه عاجزاً اذ القدرة والعجز من الامور
التي لا تدور مدار العلم والجهل وتارة بالمنع من كون طلب المحال محالاً وقبيحاً اذ ربما يكون
مشتملاً على مصلحة واقعية كحكمة اطراد الاحكام وغيرها نعم انّما نقول بانّ ارادة المحال
محال والطلب مغاير للارادة ومن هنا يتجه ان يقال انّ امر الآمر مع العلم بانتفاء شرطه جائز
حسبما حققه جدّي العلامة طاب ثراه واختاره الوالد العلامة دام ظله العالي واخرى بانّ
النصوص القاضية باشتراط التكليف بالقدرة معارضة مع الادلة القاضية باشتراك
المكلفين في الاحكام والترجيح في جانب قاعدة الاشتراك فيجب تقييدهما عليها ح وقد يجاب

٦

٩٨ عنه بان ما دل على اشتراط القدرة حاكمة عليها ومفسرة لمدلولها عرفا بل هي اخص منها فيجب
حملها على ارادة القدرة ومنها ان الجاهل القاصر غير متمكن من قصد الامتثال وقد تقرر
ان تمكن المكلف من قصد الامتثال والطاعة شرط في تعلق التكليف عليه لتوقف الامتثال
على الشعور والالتفات الى التكليف باركانه الاربعة ولو على سبيل الاجمال اذ الغفلة عن احد
الاركان مانعة من القصد الى امتثاله وقد يورد عليه بانا لا نسلم كون قصد الامتثال
معتبرا في صحة التكاليف الشرعية الا في العبادات المشروطة بقصد القربة فالدليل المزبور
اخص من المدعى وفيه ان الظاهر ان المنساق من الامر هو وجوب الاتيان بالمامور به بقصد
الامتثال والطاعة كما يظهر ذلك من ملاحظة العرف مضافا الى ان العمل الماتي اذا لم يكن
صادرا منه مع قصد الامتثال لم يصدق عليه انه ممتثل للمامور به وقد ثبت بالعقل والنقل
ان الاطاعة واجبة على المكلف الا ان يقال بان اخذ القصد في ماهية المامور به يستلزم الدور وفيه
ومنها ان مواجهة الخطاب الى الجاهل القاصر قبيح عقلا بل هو مستهجن في نظر العقلاء
لانه لغو وعبث فيمتنع صدوره عن الحكيم وفيه ان حكمة الاطراد وغيرها قاضية بعدم
كونه لغوا نعم لو فرضنا تعلقه على خصوص الجاهل القاصر كان مستهجنا وقبيحا وهو خلاف
المفروض ومنها ان الواجب ما يستحق تاركه الذم والعقاب في الجملة ولا ريب في انتفاء الذم و
العقاب في هذا المقام بل الادلة الاربعة قاضية بانتفائهما بالنسبة الى القاصر فينتفي
التكليف بانتفائهما كما هو قضية انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم وانت خبير بما فيه اذ لا نسلم
كون ذلك معتبرا في مفهوم الواجب شرعا ولا عرفا ضرورة تحقق الوجوب بدونه نعم انما
يعتبر ذلك شرعا في تنجز الواجب على المكلف وترتب العقاب على مخالفته وهو امر اخر لا ربط له
بما نحن فيه ومنها ان التكليف لا يتعلق الا بالمعلوم اما لان الالفاظ موضوعة للمعاني المعلومة

اولانها

اولانها منصرفة اليها وضعفه ظاهر ومنها ان التكليف يتوقف على تمام الحجة فان الادلة ٩٩
الثلاثة بل الاربعة قاضية باشتراط ذلك في ثبوت التكليف ولا ريب في ان الحجة غير تامة في
حق الجاهل القاصر الغير المتمكن من الامتثال فلا يكون مكلفا بشيء من التكاليف الشرعية
وفيه نظر ومنها الايات والاخبار الواردة في اصالة البراءة فان مقتضاها هو رفع التكاليف
الشرعية عن الجاهل واطلاقها شامل للتكاليف الظاهرية والواقعية جميعا وتقييدها بالتاثيرية تقييد
من غير مقيد وهو غير جائز وقد يعترض عليه بوجوه احدها ان الاطلاقات المزبورة معارضة
مع الادلة المتقدمة القاضية باشتراك المكلفين في الاحكام الواقعية وهي اقوى من الاطلاقات
المزبورة ويورد عليه بان الاطلاقات المزبورة حاكمة عليها كحكومة سائر الادلة المثبتة للشرائط
عليها فانه لم يقل احد بان ما دل على اشتراط القدرة او البلوغ او العقل معارض مع الادلة
القاضية باشتراك المكلفين في التكاليف الواقعية مضافا الى ان ادلة البراءة اخص منها
فيجب حمل العام على الخاص ثانيها ان الاطلاقات المزبورة مخصصة بالاجماع القائم على
بطلان التصويب وفيه ان الايراد المذكور اخص من المدعى كما لا يخفى ثالثها ان غاية ما يقتضيه
الاطلاقات المزبورة هو رفع المؤاخذة والعقاب لان حملها على رفع الموضوع ممتنع وحملها
على رفع المؤاخذة اقرب من سائر المجازات الى المعنى الحقيقي فيتعين حملها عليه غاية الامر
تساوي المجازات في هذا المقام فتصير مجملة ويجاب عنه بان حملها على رفع التكليف والعقاب
والاثار المترتبة عليهما جميعا اقرب الى المعنى الحقيقي فيتعين الحمل عليه فان قلت ان الحمل
المزبور غير مستقيم بعد ملاحظة وجوب الاعادة والقضاء بعد انكشاف الخلاف قلت اولا
ان الاعادة ليس مترتبا على ترك الاتيان بالمشكوك فيه بل انما هو متفرع على الامر الاول القاضي
بثبوت التكليف من اول الامر اذ بعد تحقق عدم حصول الامتثال في هذا المقام يجب القول

بوجوب

فی الجاهل القاصر

بوجوب الاعادة تحصیلاً للامتثال واما القضاء فان قلنا بانه بالامر الاول فلا کلام فی
ثبوته فی المقام والا فان قلنا بتحقق صدق الفوت بمجرد المقتضی او قلنا بقیام الاجماع علی وجوبه
بمجرد تحقق المقتضی ولو مع عدم صدق الفوت علیه فلا کلام ایضاً فی ثبوته والا فالحکم
بثبوته فی هذا المقام غیر مستقیم وثانیاً نقول ان ما دل علی وجوب القضاء فی هذا المقام لیس
قاضیاً بعدم امکان حمل الاطلاقات المزبورة علی ما ذکرنا غایة الامر نقول بان الدلیل المزبور
مخصص للاطلاقات المزبورة رابعها ما ذکره بعض الافاضل وهو ان الشهرة المحققة والمنقولة
القائمة علی کون الجاهل مکلفاً بالتکالیف الواقعیة قرینة علی عدم صحة حمل الاطلاقات
المزبورة علی رفع التکلیف وبتقریر آخر نقول ان المشهور انما فهموا منها خصوص رفع المؤاخذة
والعقاب وحملوها علیه وهذه قرینة معتبرة فی ثبوت هذا الحمل فتأمل ومنها الاخبار الواردة فی
معذوریة الجاهل القاصر بانه لا شیء علیه فان نفی الشیء عنه علی سبیل الاطلاق ظاهر فی
نفی الاعادة والقضاء علیه وانتفاؤهما مستلزم لانتفاء الامر الاول اذ لا قائل بسقوط
الاعادة مع ثبوت الامر مع ان مقتضی الحکم بمعذوریة الجاهل علی سبیل الاطلاق هو
عدم کونه مکلفاً بالواقع ضرورة ارتفاع التکلیف عند تحقق العذر وفیه نظر والانصاف
ان الحکم بکون الجاهل القاصر المستضعف فی الفروع مکلفاً علی سبیل الاطلاق وغیر متیسر اللهم
الا ان یکون الاجماع قائماً علی کونه مکلفاً بالتکالیف الواقعیة الحادی عشر ان یقال ان
العامد وغیره اعنی الساهی والناسی من قبیل الموضوعین المتعددین کالمسافر والحاضر و
العاجز والقادر ونحو ذلک فیختلف الحکم باختلافهما فالعامد مکلف بالتکالیف الواقعیة
فعلاً من غیر فرق فی ذلک بین اقسام العامد سواء اختلف رأی بعض العامدین مع بعضهم او
اتفقت آراؤهم بخلاف غیر العامد فانه لیس مکلفاً بالاحکام الواقعیة الثابتة فی حق العامد

بل انّما هو مکلف واقعاً بما ادی الیه اعتقاده سواء طابق الواقع الثابت علی العامد ام لا
وفی صحة ذلک وعدمه وجهان بل قولان الوجه الاول ان الساهی جاهل قاصر بالاحکام
فتشمله الادلة المتقدمة القاضیة بعدم کون الجاهل القاصر مکلفاً بالواقع مضافاً
الی عموم قوله صلی الله علیه وآله رفع عن امتی السهو والنسیان والوجه الثانی قاعدة الاشتراک
فی التکلیف واطلاق الاجماعات المنقولة علی بطلان التصویب وتوضیح المقام انه لو قلنا
بان الجاهل القاصر مکلف فعلاً بالتکالیف الواقعیة فلا بد من القول بثبوتها بالنسبة الی
الناسی ایضاً اذ المراد بالجاهل القاصر هو ما لم یکن عالماً بالتکلیف اصلاً وبالناسی من کان عالماً
بالتکلیف ثم عرضه النسیان ولا یخفی ان الادلة القاضیة بکون الجاهل مکلفاً شاملة بالنسبة
الی الناسی فالتفرقة بینهما غیر سدیدة واما لو قلنا بعدم کون الجاهل القاصر مکلفاً فلا یبعد
القول بعدم کون الناسی ایضاً مکلفاً بالواقع لاتحاد المناط بینهما ویلحق الساهی ایضاً بالناسی
ثم ان الناسی علی اقسام احدها ان یکون المنسی هو الدلیل المعارض للدلیل الذی استند الیه
فی مقام الاجتهاد ولا ریب فی بطلان التصویب فی هذا المقام بل هو موضع وفاق کما یستفاد
من مجامع کلمات الاصولیین واطلاقات الاجماعات المنقولة فی الباب ثانیها ان یکون المنسی
هو الجزء او الشرط او نحوهما من الاحکام الوضعیة او الموضوعات المستنبطة او الموضوعات
الصرفة ولا ریب فی امکان التصویب فی المقام عقلاً وانما الخلاف فی تحققه شرعاً وعدمه
وتوضیح المقام انه لو کان الجزء او الشرط او نحوهما من الامور العلمیة العقلیة کما هو الحال فی جملة
من المقامات فلا ریب فی امکان القول بالتصویب فیها وان کان من الامور الواقعیة فالقول
بتحقق التصویب فیها ممتنع حسبما مر بیانه وان کان دائراً بینهما ففیه قولان ثالثها ان یکون
المنسی هو الحکم الواقعی وهذا محل النزاع فی المسألة الثانی عشر ان یقال ان المجتهد ان کان قادراً

 على تحصيل العلم بالواقع او كان قادراً على امتثال التكليف الواقعي يكون مكلّفاً بالواقع والّا فهو
مكلف بالعمل بمقتضى الطرق المقررة والجعلية المعتبرة في مقام الاجتهاد والاستنباط وهذا
ايضاً مستلزم للتصويب الذي قام الاجماع على بطلانه حسبما مرّ بيانه ثمّ انّه تظهر الثمرة بين
القول بالتخطئة وبين القول بالتصويب في مواضع منها انه بناء على القول بالتصويب يجوز للمجتهد
الذي يكون معتقداً لتحريم شيء ان يأمر المجتهد الذي يكون معتقداً لاباحته بارتكابه وكذا اعانته
على ذلك اذا كان بالغاً عاقلاً قادراً لانه بعد البناء على التصويب كان ارتكاب ذلك مباحاً بالنسبة
الى الفاعل وان كان حراماً على الآمر واما بناء على التخطئة فالمتجه عدم جواز ذلك لان ذلك اغراء
على القبيح وهو قبيح عقلاً بل هو اعانة على الاثم الواقعي نعم اذا كان ذلك من المحرمات التي لا يرضى الشارع
بوقوعها في الخارج مع قطع النظر عن صدورها من خصوص المكلف به او من مكلف خاص كقتل
المؤمن ونحوه مما تكون محرمة من حيث اشتماله على المفسدة الذاتية فلا يفترق الحال فيه بين القولين
المذكورين ومنها انه بناء على القول بالتصويب لم يجب على المكلف تنبيه الغافل والجاهل بل لا يكون
ذلك راجحاً اصلاً ما لم يقم دليل معتبر على وجوبه من غير فرق في ذلك بين الواجبات والمحرمات
وعلى القول بالتخطئة كان مقتضى القاعدة وجوبه او رجحانه لاية التعاون وادلة الامر بالمعروف
مع استقلال العقل بحسنه ومنها انه لو اجتهد في تشخيص القبلة وعيّنها باجتهاده في جهة وصلى
ثم انكشف له خطاء ظنه فعلى القول بالتخطئة يجب عليه الاعادة ان كان ذلك في الوقت والقضاء
في خارجه وعلى القول بالتصويب لا يجب عليه شيء منهما ذكره الشهيد ره في المحكي عن تمهيده وقد
يستشكل فيه باحد امور احدها ان يقال ان التكليف بمواجهة القبلة من الشرائط العلمية والعلم
معتبر فيه على سبيل الموضوعية فلا يجب عليه شيء منهما حتى على مذهب المخطئة والثاني ان يقال ان
الامر المتعلق بالصلوة المذكورة بمنزلة الامر الواقعي المتعلق بالصلوة الواقعية لان الامر الشرعي
يقتضي

 يقتضي الاجزاء فلا يجب على المكلف اعادتها بعد انكشاف الخلاف الثالث ان يقال ان وجوب
الاعادة في هذا المقام غير ثابت لعدم قيام دليل فمقتضى الاصل عدم وجوبها وفي الكل نظر
والرابع ما ذكره بعض الاساطين وهو ان القضاء والاعادة لا يثبتان الا بامر جديد لان سقوطها
لا يدل على كون ما وقع خلاف الواقع صواباً بل قد يكون السقوط لعدم الدليل بعد الوقت الاول
او للاجزاء ما كان حكم الله الظاهري في حقه حال عدم الكشف فالاعادة لا تدل على التخطئة ولا
عدمها على التصويب اذ لا منافاة لكون الخطاء في القبلة موجباً للقضاء مع كون الصلوة مع
الخطاء فيها صواباً ومنها انه لو توضّأ او صلى او اتى بغير ذلك من العبادات او المعاملات ثم تبدل
رايه وانكشف له فساد ما اتى به في تلك الحال فعلى القول بالتصويب لم يجب عليه الاعادة وعلى القول
بالتخطئة كان مقتضى الاصل والقاعدة وجوب ذلك ومنها انه على القول بالتخطئة لا يجوز الاقتداء اذا
اختلف مذهب الامام والمأموم في شيء من اجزاء الصلوة مع علم المأموم بان صلوة الامام مخالفة
لمقتضى فتوى المأموم كان يرى احدهما وجوب السورة دون الآخر وعلى التصويب يصح ومنها انه يجوز
على التصويب على مجتهد ان ينقض حكم مجتهد آخر يخالفه في الرأي في خصوص هذا المقام وعلى التخطئة لا يجوز
ومنها انه لو اتى بشيء من العبادات والمعاملات حال كونه معتقداً لفساده او شاكاً في
صحته وفساده ثم انكشف له بعد ذلك مطابقته لمقتضى الواقع فعلى القول بالتصويب
كان ذلك فاسداً لان حكم الله تعالى عندهم تابع لفتوى المجتهد فلا حكم عند
عدم الفتوى وعلى القول بالتخطئة كان مقتضى القاعدة هو صحة
ذلك لان الامر الواقعي يقتضي الاجزاء حرّره مغموماً
ومهموماً ربنا اكشف عنا همومنا وغمومنا واجعل عاقبة
امورنا خيراً بمحمد وآله الطاهرين صلى الله عليهم اجمعين ١٢٩٢

[illegible]

کتابخانه آستان قدس مشهد

هو الله تعالى
شأنه
قد تمت الرسالة في التقليد
والاجتهاد من تأليفات قدوة
العلماء الأعلام وزبدة الفقهاء
مرجع الخاص والعام وحيد الدهر وفريد
العصر مجتهد الزمان آقاي آقا شيخ محمد تقي
ابن حجة الإسلام وملاذ الأنام الحاج شيخ
محمد باقر الأصفهاني دام ظله العالي
على رؤس المسلمين بسعي واهتمام جناب
غفران مآب ... الحاج ... الحاج
... توفيق ... امید
... قبل ... العمر
... الفرح
في ربيع الأول ١٢٩١
شهر